

"Hvem har egentlig risikoen for tingen?"

*En sammenlikning av norsk og fransk rett på området for
risikoovergangen i en kjøpssituasjon*



Kandidatnummer: 18 54 55

Veileder: Jørn Øyrehagen Sunde

Antall ord: 14 206

JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

08. 12. 2013

"ce n'est point le corps des lois que je cherche, mais leur âme"

Montesquieu,
"Choses qui n'ont pu entrer dans la Composition des Lois",
et tillegg til "De l'esprit des lois"
(1748)

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	4
1.1 Problemstilling	4
1.2 Metode	6
1.2.1 Sammenlikning i et nasjonalt perspektiv	6
1.2.2 Sammenlikning i et internasjonalt perspektiv	8
1.3 Oppsett	8
2. Den norske rettsstilstanden	9
2.1 Vanlige kjøp	9
2.1.1 Unntak	11
2.1.2 Virkning av risikoovergangen	12
2.2 Forbrukerkjøp	13
2.3 Forholdet til internasjonal rett	13
3. Den franske rettsstilstanden	14
3.1 Vanlige kjøp	14
3.1.1 Unntak	16
3.1.2 Virkning av risikoovergangen	18
3.2 Forbrukerkjøp	18
3.3 Forholdet til internasjonal rett	19
4. Forholdet mellom den norske og den franske rettsstilstanden	20
4.1 Prinsippet om avtalefrihet	20
4.1.1 Bakgrunn	20
4.1.2 Prinsippets betydning	21
4.2 De deklatoriske hovedreglene	22
4.2.1 Bakgrunn	22
4.2.2 Karakteren av reglene	23
4.3 Prinsippet om manglende oppfyllelse	24
4.3.1 Bakgrunn	24
4.4 Prinsippet om manglende identifisering	25
4.4.1 Bakgrunn	25
4.5 Begrunnelsen for reglene	26
4.5.1 Bakgrunn	26

4.6 Virkningen av risikoovergangen	27
4.6.1 Bakgrunn	27
4.7 Hovedreglene knyttet til forbrukerkjøp	28
4.7.1 Bakgrunn	28
5. Forholdet mellom den norske og den franske rettstilstanden, sett i et internasjonalt perspektiv	29
5.1 Forholdet til internasjonale regler om vanlige kjøp.....	29
5.1.1 Bakgrunn	30
5.2 Forholdet til internasjonale regler om forbrukerkjøp	31
5.2.1 Bakgrunn	31
6. Avslutning	32
7. Litteraturliste.....	34

1. Innledning

Tenk deg at en person som bor i Oslo kjøper en datamaskin fra en butikk. Han er selvstendig næringsdrivende og ønsker å bruke denne på hjemmekontoret sitt. Tenk deg så at en person som bor i Paris kjøper en datamaskin fra en liknende butikk. Også han er selvstendig næringsdrivende og ønsker å bruke denne hjemme. Datamaskinene er imidlertid ikke leveringsklare før neste dag. I løpet av natten oppstår det en brann i både den norske og den franske butikken, noe som medfører at begge maskinene går tapt. Spørsmålet blir om kjøperne kan få utlevert en ny datamaskin, eventuelt få pengene tilbake. Det må da fastlegges hvem som har risikoen for tingen. Hvis det er butikken som har risikoen for tingen, så kan kjøperen bli den lykkelige eier av en ny datamaskin, eventuelt få pengene tilbake. Dette er løsningen etter den deklarasjoniske hovedregelen i Norge. Hvis det derimot er kjøperen som har risikoen for tingen, så vil han verken få en ny datamaskin eller pengene tilbake. Dette er løsningen etter den deklarasjoniske hovedregelen i Frankrike. Denne historien viser at spørsmålet om hvem som egentlig har risikoen for tingen er av stor betydning. Dette spørsmålet gjør seg selvsagt også gjeldende ved forbrukerkjøp.

1.1 Problemstilling

Jeg har valgt denne problemstillingen for oppgaven: "Hvordan er risikoovergangen i en kjøpssituasjon regulert i norsk og fransk rett, og hvordan kan eventuelle likheter og ulikheter forklares?".

Spørsmålet om hvem som har risikoen for tingen i en kjøpssituasjon er både viktig og interessant. Det er viktig fordi inngåelse av kjøpsavtaler er noe som skjer hver dag over hele verden. Og det er interessant fordi risikoovergangen i en kjøpssituasjon er noe som det er blitt skrevet heller lite om i den juridiske litteraturen.

Når det gjelder risikoovergangen i en kjøpssituasjon, så viser denne til det tidspunktet når risikoen for tingen går over fra selgeren til kjøperen. Det å ha risikoen for tingen vil for det første omfatte risikoen for uforutsett tap av denne, for eksempel hvis den blir stjålet. For det andre vil det å ha risikoen for tingen omfatte risikoen for uforutsette skader på denne, for eksempel hvis den blir utsatt for hærverk.

I de situasjonene hvor kjøperen betaler for tingen, for så å få denne overlevert til seg med det samme, oppstår det sjelden spørsmål om hvem som har risikoen for tingen. Det er da naturlig å tenke at kjøperen er den nærmeste til å bære risikoen for uforutsette tap og skader.

Spørsmålet om hvem som har risikoen for tingen oppstår derimot oftere i de situasjonene hvor kjøperen betaler for tingen, men så må vente på å få denne overlevert til seg. Her er det ikke like opplagt hvem som er den nærmeste til å bære risikoen for uforutsette tap og skader. Det kan hevdes at kjøperen er den nærmeste til å bære risikoen for tingen fordi denne formelt sett er blitt overført til ham. Samtidig befinner tingen seg reelt sett hos selgeren, og det kan da hevdes at nettopp han er den nærmeste til å bære risikoen. Dette spørsmålet blir ytterligere

komplisert hvis tingen ikke lenger befinner seg hos selgeren, men er under transport på vei til kjøperen.

Avklaringen av risikospørsmålet er viktig for både kjøperen og selgeren. Hvis det er selgeren som har risikoen for tingen og noe uforutsett skulle skje, så må han fortsatt oppfylle sin del av avtalen. Selgeren må da levere en ny ting i stedet for den tapte eller skadde tingen. Hvis det derimot er kjøperen som har risikoen for tingen og noe slikt skulle skje, så er det han som fortsatt må oppfylle sin del av avtalen. Kjøperen må da betale hele summen for tingen, uavhengig av om denne er gått tapt eller blitt skadet.

I denne oppgaven skal det ses nærmere på hvordan risikoovergangen i en kjøpsituasjon er regulert i to ulike land, Norge og Frankrike. Det å fordype seg i en annen rettsstilstand, i tillegg til den norske, vil nemlig gi oppgaven et dypere og rikere perspektiv.

Det er flere grunner til at valget her har falt på nettopp den franske rettsstilstanden. En grunn er at den norske og den franske rettsstilstanden skiller seg veldig fra hverandre. Sammenlikningen vil da bli mer innholdsrik enn om de to rettsstilstandene hadde vært tilnærmet like. En annen grunn er at både Norge og Frankrike hovedsakelig er å anse som civil law-land. Det vil si at lovtekst regnes som det primære rettsgrunnlaget i begge landene. Sammenlikningen vil da bli enklere å gjennomføre enn om de to landene hadde bygget sin rett på hovedsakelig ulike kilder.

I denne oppgaven er det ett rettslig område som skiller seg ut som særlig interessant. Det siktes her til de deklarasjoniske hovedreglene på området for risikoovergangen i Norge og Frankrike. Den norske regelen tilsier at risikoen for tingen går over på kjøperen ved leveringen.¹ Mens den franske regelen tilsier at risikoen for tingen følger eiendomsretten, og dermed går over på kjøperen allerede ved avtaleinngåelsen.² Det at Norge og Frankrike har ulike deklarasjoniske regler på dette området er interessant i seg selv. Men det som er enda mer interessant er å se nærmere på den rettslige bakgrunnen til disse reglene.

De deklarasjoniske reglene har nemlig en ganske ulik historisk bakgrunn. For mens den norske regelen har sin opprinnelse i germansk rett, så har den franske regelen sin bakgrunn i romersk rett.³

De deklarasjoniske reglene har også en ganske ulik begrunnelse. Den norske regelen er her begrunnet i et spesielt hensyn, mens den franske regelen har sin bakgrunn i et generelt prinsipp.⁴

Dette siste kan ha sammenheng med reglenes historiske bakgrunn. Den romerske retten ble nemlig systematisert rundt prinsipper, noe som gjorde det naturlig å begrunne reglene i nettopp prinsipper. Mens den germanske retten aldri ble satt inn i et slikt system, noe som gjorde det naturlig å begrunne reglene i ulike hensyn. Eller dette ha sammenheng med oppbygningen av dagens rettssystemer. Det franske rettssystemet er her bygd opp rundt

¹ Jf. kjøpsloven § 13 (1)

² Jf. Code civil artikkel 1138

³ Jf. "4.2 De deklarasjoniske hovedreglene" s. 22

⁴ Jf. "4.4 Begrunnelsen for reglene" s. 26

lovbøker, noe som gir det en generell karakter. Som en følge av dette blir reglene ofte begrunnet i prinsipper. Mens det norske rettssystemet er bygd opp rundt enkeltstående lover, noe som gir det en spesiell karakter. Og som en følge av dette blir reglene ofte begrunnet i ulike hensyn.⁵

1.2 Metode

I denne oppgaven vil det bli tatt utgangspunkt i ulike former for sammenlikning. Den ene sammenlikningen er knyttet til forholdet mellom den norske og den franske rettstilstanden, på området for risikoovergang, sett i et nasjonalt perspektiv. For å klarlegge det nærmere innholdet i de to rettstilstandene vil det bli brukt generell juridisk metode. Mens den andre sammenlikningen er knyttet til forholdet mellom den norske og den franske rettstilstanden, på det samme området, sett i et internasjonalt perspektiv. Også her vil det bli brukt generell juridisk metode for å klarlegge det nærmere innholdet i rettstilstandene.

1.2.1 Sammenlikning i et nasjonalt perspektiv

Når det gjelder sammenlikningen av den norske og den franske rettstilstanden, sett i et nasjonalt perspektiv, så vil det bli foretatt en todelt vurdering. Den første delen av vurderingen vil ha sitt grunnlag i Länderberichtmetoden.⁶ De to rettstilstandene vil da bli presentert hver for seg. Mens den andre delen av vurderingen vil ha sitt grunnlag i den analytiske metoden.⁷ De to rettstilstandene vil da bli vurdert opp i mot hverandre, med fokus på eventuelle likheter og ulikheter. Videre vil det bli sett nærmere på den juridiske bakgrunnen for slike likheter og ulikheter. Det vil si begrunnelsen for hvorfor det enkelte landet har valgt akkurat denne juridiske løsningen.

Det å bruke Länderberichtmetoden og den analytiske metoden vil medføre at oppgaven blir både klar og oversiktlig. Dette er en følge av at de to rettstilstandene presenteres hver for seg for så å bli vurdert opp i mot hverandre. Det å bruke de to metodene i sammenheng vil altså medføre en stor fordel.

Det å bruke Länderberichtmetoden og den analytiske metoden vil imidlertid ikke gi oppgaven et typisk komparativt preg. For ved å presentere de to rettstilstandene hver for seg, for så å vurdere disse opp i mot hverandre, så vil det også bli mindre fokus på selve sammenlikningen. Dette kan unngås ved å kun bruke den analytiske metoden, hvor alt blir behandlet under ett. Det å bruke Länderberichtmetoden og den analytiske metoden kan også medføre en viss fare for å gjenta opplysninger. Også dette kan unngås ved å kun bruke den analytiske metoden. Samlet sett vil imidlertid disse ulempene være av mindre betydning. For det er viktigere at oppgaven er klar og oversiktlig enn at oppgaven har et typisk komparativt preg uten særlige gjentakelser.

⁵ Jf. "4.4 Begrunnelsen for reglene" s. 26-27

⁶ Lando 2009, s. 206-207

⁷ Lando 2009, s. 206-207

Når det gjelder det nærmere innholdet i de to rettsstilstandene så vil det bli tatt utgangspunkt i norsk og fransk juridisk metode. Det vil si metode knyttet til kilder på kjøpsrettens område.

Etter den norske juridiske metoden så anses lovtekstene som det primære rettsgrunnlaget.⁸ Dette har sammenheng med at lovene er vedtatt av Stortinget og dermed har en viss forankring i folkesuvereniteten. Det skal her ses nærmere på aktuelle bestemmelser i kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven.

Utgangspunktet vil bli tatt i en naturlig forståelse av ordlyden. Deretter vil det bli sett hen til opplysninger i forarbeidene.⁹ Dette er fordi lovtekstene ofte bygger på innholdet i forarbeidene, og slike opplysninger kan da medføre en klargjøring av ordlyden. Det skal her fokuseres på aktuelle innstillinger og proposisjoner. Et annet tolkningsbidrag er opplysninger i rettspraksis.¹⁰ Dette er fordi innholdet i avgjørelsene anses som et uttrykk for gjeldende rett, og slike opplysninger kan da medføre en ytterligere klargjøring av ordlyden. Det skal her ses nærmere på rettspraksis fra Høyesterett, jf. at disse avgjørelsene har stor verdi som prejudikater. Andre tolkningsbidrag er opplysninger i juridisk litteratur¹¹ og forarbeider til tidligere lovgivning. Slike opplysninger har en viss rettslig betydning ved at det noen ganger henvises til dem i forarbeider og rettspraksis. De kan dermed medføre en ytterligere klargjøring av ordlyden.

Etter den franske juridiske metoden så anses også lovtekstene som det primære rettsgrunnlaget.¹² Dette har sammenheng med at lovene er vedtatt av le Parlement français¹³ og dermed har en viss forankring i folkesuvereniteten. Det skal her ses nærmere på aktuelle bestemmelser i Code civil, Code de commerce og Code de la consommation. Code civil og Code de commerce er lovbøker på henholdsvis sivilrettens og handelsrettens område. Mens Code de la consommation inneholder visse spesialregler på forbrukerrettens område.

Også her vil det bli tatt utgangspunkt i en naturlig forståelse av ordlyden.¹⁴ Deretter vil det bli sett hen til opplysninger i rettspraksis.¹⁵ Dette er fordi innholdet i avgjørelsene anses som et uttrykk for gjeldende rett, og slike opplysninger kan da medføre en klargjøring av ordlyden. Det skal her ses nærmere på rettspraksis fra Cour de cassation, jf. at disse avgjørelsene har stor verdi som presedenser. Andre tolkningsbidrag er opplysninger i juridisk litteratur¹⁶ og såkalte "notes".¹⁷ Slike opplysninger har en viss rettslig betydning ved at det noen ganger henvises til dem i rettspraksis. De kan dermed medføre en ytterligere klargjøring av ordlyden.

⁸ Nygaard 2004, s. 43

⁹ Nygaard 2004, s. 44-45

¹⁰ Nygaard 2004, s. 47

¹¹ Nygaard 2004, s. 105

¹² Bogdan 2003, s. 157

¹³ Den franske folkevalgte forsamlingen

¹⁴ Jf. at det ikke vil bli sett hen til opplysninger i forarbeidene. Dette er fordi franske forarbeider ikke har særlig rettslig betydning. Jf. Bogdan 2003, s. 157. Se også Zweigert og Kötz 1969-1970, s. 711

¹⁵ Bogdan 2003, s. 157

¹⁶ Bogdan 2003, s. 157-158

¹⁷ En særlig form for fransk juridisk litteratur, som retter seg mot tolkning av rettspraksis. Jf. Bogdan 2003, s. 158-159

1.2.2 Sammenlikning i et internasjonalt perspektiv

Når det gjelder sammenlikningen av den norske og den franske rettstilstanden, sett i et internasjonalt perspektiv, så vil det også her bli foretatt en todelt vurdering. Den første delen av vurderingen vil ha sitt grunnlag i Länderberichtmetoden.¹⁸ De to rettstilstandene, med fokus på det internasjonale, vil da bli presentert hver for seg. Mens den andre delen av vurderingen vil ha sitt grunnlag i den analytiske metoden.¹⁹ De to rettstilstandene, med fokus på det internasjonale, vil da bli vurdert opp i mot hverandre. Det vil her bli sett nærmere på eventuelle likheter og ulikheter, samt den juridiske bakgrunnen for disse.

Det å bruke Länderberichtmetoden og den analytiske metoden kan medføre både fordeler og ulemper.²⁰ Den store fordelen, om en klar og oversiktlig oppgave, vil imidlertid veie opp for ulemper som et lite komparativt preg og fare for gjentakelser.

Når det gjelder det nærmere innholdet i de to rettstilstandene, sett i et internasjonalt perspektiv, så vil det også her bli tatt utgangspunkt i norsk og fransk juridisk metode. Det vil si metode knyttet til kilder på den internasjonale kjøpsrettens område.

De norske og franske reglene, på området for risikoovergangen, vil her bli vurdert opp i mot internasjonale regler. Det skal her ses nærmere på aktuelle bestemmelser i FNs konvensjon om internasjonale løssørekjøp (CISG), "Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law" (Principles)²¹ og EUs forbrukerdirektiv av 2011.²²

De internasjonale reglene i CISG er folkerettslig bindende for både Norge og Frankrike. Reglene anses også som viktige for det internasjonale handelssamfunnet. De internasjonale reglene i Principles har derimot bare karakter av å være "soft law". Det vil si at reglene er retningsgivende, men ikke juridisk bindende. Reglene anses likevel som viktige for det europeiske handelssamfunnet. Mens de internasjonale reglene i EUs forbrukerdirektiv er fullt ut bindende for både Norge og Frankrike. Også disse reglene anses som viktige for det europeiske handelssamfunnet.

Det vil her bli tatt utgangspunkt i en naturlig forståelse av ordlyden. Dette gjelder i forhold til tolkningen av både nasjonale og internasjonale regler.

1.3 Oppsett

Den videre framstillingen vil starte med en presentasjon av den norske rettstilstanden. Først vil det bli fokus på de nasjonale reglene på området for risikoovergangen. Og så vil disse reglene bli satt inn i et internasjonalt perspektiv.

¹⁸ Lando 2009, s. 206-207

¹⁹ Lando 2009, s. 206-207

²⁰ Jf. vurderingen under "1.2 Metode" s. 6

²¹ Disse bestemmelsene er utarbeidet av the Study Group on a European Civil Code, som er finansiert av EU og jobber mot en felles europeisk avtalerett. Bestemmelsene kan anses som en videreføring av arbeidet med Principles of European Contract Law (PECL)

²² Fristen for den nasjonale gjennomføringen av direktivet er 13. juni 2014. Se www.europalov.no

Det vil så bli gitt en tilsvarende presentasjon av den franske rettstilstanden. Først vil det da bli fokus på de nasjonale reglene på området for risikoovergangen. Og så vil disse reglene bli satt inn i et internasjonalt perspektiv.

Deretter vil den norske og den franske rettstilstanden bli sammenliknet med hverandre. Det vil først bli foretatt en sammenlikning av de to rettstilstandene i et nasjonalt perspektiv. Fokuset vil her ligge på eventuelle likheter og ulikheter, samt den juridiske bakgrunnen for disse. Så vil det bli foretatt en sammenlikning av de to rettstilstandene i et internasjonalt perspektiv. Også her vil fokuset ligge på eventuelle likheter og ulikheter, samt den juridiske bakgrunnen for disse.

Dette oppsettet er laget med inspirasjon i Länderberichtmetoden og den analytiske metoden. Tanken bak oppsettet er å gjøre framstillingen så klar og oversiktlig som mulig.²³

2. Den norske rettstilstanden

2.1 Vanlige kjøp

Spørsmålet om hvem som har risikoen for tingen, ved kjøp mellom næringsdrivende parter, er regulert i kjøpsloven. Utgangspunktet er her avtalefrihet mellom partene, jf. § 3. De andre reglene i loven er dermed av en deklatorisk karakter, og vil bare gjøre seg gjeldende når partene ikke har avtalt noe annet. Hovedregelen tilsier i så fall at risikoen vil gå over på kjøperen ved leveringen av tingen, jf. § 13 (1).

I utgangspunktet må bestemmelsene i loven vike for det som måtte følge av partenes egne bestemmelser, jf. § 3. Dette er et utslag av prinsippet om avtalefrihet. Prinsippet om avtalefrihet gir partene mulighet til å velge det tidspunktet for overgang av risiko som måtte passe best i den enkelte situasjonen. Partene kan her velge mellom å utforme egne vilkår eller bruke standardvilkår, og disse kan være enten uttrykkelige eller forutsatte. Men vilkårene må i alle tilfelle være lovlige. Videre må de heller ikke stride mot prinsippet i avtaleloven § 36.²⁴

Hvis partene derimot ikke har avtalt noe annet, så vil den deklatoriske regelen i § 13 (1) gjøre seg gjeldende. Etter denne bestemmelsen vil risikoen gå over på kjøperen i det øyeblikket tingen anses å være levert.²⁵ Det vises her til den faktiske leveringen av tingen, og ikke det tidspunktet da levering eventuelt skulle ha skjedd.²⁶

Denne regelen kan begrunnes i hensynet til kontroll over tingen. Det er her uttalt at "selgeren bør ha risikoen så lenge han har kontroll over tingen, og kjøperen etter at han har fått

²³ Jf. vurderingen under "1.2 Metode" s. 6

²⁴ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 50

²⁵ Sml. Rt. 1922 s. 205 og Rt. 1926 s. 106

²⁶ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 57. Jf. Bergem, Konow og Rognlien 2008, s. 77

kontrollen".²⁷ Som begrunnelse for dette vises det til at "[den] som har kontrollen, har normalt de beste forutsetninger for å ta vare på tingen, for å eventuelt sørge for forsikring og for å skaffe opplysninger om ansvar for mulige skader".²⁸ Også den tidligere regelen om risikoovergang ble begrunnet i nettopp hensynet til kontroll over tingen, jf. § 17 i loven av 1907. Det ble her uttalt at "[etter] vår regel blir det gjennomgående besitteren som bærer risikoen".²⁹ Som begrunnelse ble det vist til at "det har sine fordeler at besitteren også har risikoen, han har det i sin makt å verge tingen, og det gjør han naturligvis med størst iver når han også har risikoen for den. Også for forsikringen faller det naturlig at risiko og besittelse faller sammen".

Når det gjelder det nærmere tidspunktet for når tingen skal anses å være levert, så er dette noe som partene kan velge selv, jf. § 3.³⁰ Eventuelt så vil de deklarasjoniske reglene på området komme til anvendelse, jf. § 13 (1).

En dom som viser til samspillet mellom den deklarasjoniske regelen, om risikoovergang ved leveringen, og partenes egen angivelse av dette tidspunktet er Rt. 1937 s. 1005.³¹ Her ble et vareparti transportert med skip for så å bli stoppet i tollen på grunn av importrestriksjoner. Spørsmålet ble hvem som skulle bære risikoen for dette. Høyesterett tok her utgangspunkt i den deklarasjoniske regelen om risikoovergang ved leveringen. I vurderingen av når tingen skulle anses å være levert ble det derimot sett hen til avtalen mellom partene, som inneholdt en klausul om "fritt Tønsberg, ikke toll". Retten uttalte at "[som] en følge av denne avtale var selgeren forpliktet til å stille varen til kjøperens disposisjon på bestemmelsesstedet". De aktuelle varene måtte da bli stilt til kjøperens disposisjon i Tønsberg for å bli ansett som levert. Dette hadde ikke skjedd i denne saken, jf. at varene ikke kom lenger enn til tollene. Selgeren hadde dermed fortsatt risikoen for tingen, og han måtte da bære det økonomiske tapet som problemene i tollene medførte.

Hvis partene derimot ikke har avtalt noe om leveringen, så vil de deklarasjoniske reglene i §§ 6 og 7 komme til anvendelse, jf. § 13 (1). Det skilles her mellom ulike kjøp – "hentekjøp", "plasskjøp" og "sendekjøp".

Ved "hentekjøp" må kjøperen hente tingen hos selgeren, jf. § 6 (1). Det vises her til selgerens vanlige forretningssted. Risikoen for tingen vil gå over på kjøperen når han eller noen på hans vegne overtar denne, jf. § 6 (2).³² Det vil si når kjøperen overtar den faktiske besittelsen av tingen. I denne situasjonen vil hensynet til kontroll over tingen gjøre seg særlig gjeldende. For det er den parten som er i den faktiske besittelsen av tingen som også vil være best egnet til å ta vare på denne.

²⁷ Bergem, Konow og Rognlien 2008, s. 78

²⁸ Se også Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 57-58

²⁹ Solem 1942, s. 124

³⁰ Et eksempel på standardvilkår som er mye brukt i denne sammenhengen er INCOTERMS. Jf. Bergem, Konow og Rognlien 2008, s. 62

³¹ Jf. Rt. 1916 s. 1055 og Rt. 1925 s. 167

³² Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 57. Jf. Bergem, Konow og Rognlien 2008, s. 58 og 77

Ved "plasskjøp" må selgeren bringe tingen til kjøperen, jf. § 7 (1). Det vises her til kjøperens vanlige forretningssted.³³ Risikoen for tingen vil gå over på kjøperen når han eller noen på hans vegne mottar denne.³⁴ Det vil si når kjøperen overtar den faktiske besittelsen av tingen. Også i denne situasjonen vil hensynet til kontroll over tingen gjøre seg særlig gjeldende.

Ved "sendekjøp" må selgeren sende tingen til kjøperen, jf. § 7 (2). Tidspunktet for overgang av risikoen vil her avhenge av hvem som har ansvar for transporten. Hvis det er selgeren som skal transportere tingen, så vil risikoen gå over på kjøperen når han eller noen på hans vegne mottar denne.³⁵ Kjøperen overtar da den faktiske besittelsen av tingen, og hensynet til kontroll over tingen vil gjøre seg gjeldende. Hvis det er andre enn selgeren som skal transportere tingen, så vil risikoen gå over på kjøperen i det øyeblikket tingen blir overgitt til den aktuelle fraktføreren.³⁶ Det vil si når fraktføreren overtar den faktiske besittelsen av tingen. Også i denne situasjonen vil hensynet til kontroll over tingen gjøre seg gjeldende. For når tingen er på vei til kjøperen så vil han ha mer kontroll over denne enn selgeren som nettopp har sendt tingen fra seg.

2.1.1 Unntak

Et viktig unntak fra den deklatoriske regelen følger av § 13 (2). Dette unntaket har sin bakgrunn i hensynet til en rettferdig fordeling av risikoen, og gjelder den situasjonen at tingen ikke blir hentet eller mottatt til avtalt tid hos selgeren. Utgangspunktet er her at "selgeren fortsatt bærer risikoen hvis leveringen ikke finner sted til den tid som kjøpekontrakten eller loven angir".³⁷ Dette er en følge av hensynet til kontroll over tingen. I de tilfellene som unntaket retter seg mot, hvor tingen ikke blir hentet eller mottatt til avtalt tid og dette beror på kjøperen, er det imidlertid ikke "rimelig at selgeren fortsatt skal ha risikoen for tingen".³⁸ Risikoen for tingen kan da gå over på kjøperen før leveringen av denne. For at bestemmelsen skal komme til anvendelse må tingen ha blitt stilt til rådighet for kjøperen. Videre må kjøperen ha begått avtalebrudd ved å ikke overta denne, jf. kjøperens plikter etter § 50.

Et annet unntak følger av § 13 (3) jf. § 6 (1). Dette unntaket har sin bakgrunn i hensynet til en rettferdig fordeling av risikoen, og gjelder den situasjonen at tingen ikke blir hentet til avtalt tid på et annet sted enn hos selgeren. Utgangspunktet er her at "selgeren fortsatt bærer risikoen hvis leveringen ikke finner sted til den tid som kjøpekontrakten eller loven angir".³⁹ I de tilfellene som unntaket retter seg mot, hvor tingen ikke blir hentet til avtalt tid og dette beror på kjøperen, vil det imidlertid ikke være "rimelig at selgeren fortsatt skal ha risikoen for tingen".⁴⁰ Risikoen for tingen kan da gå over på kjøperen før leveringen. For at bestemmelsen

³³ For at det skal foreligge et "plasskjøp" må det være vanlig for selgeren å bringe ut varer i det aktuelle området. Jf. Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 53. Se også Bergem, Konow og Rognlien 2008, s. 59

³⁴ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 57. Jf. Bergem, Konow og Rognlien 2008, s. 77 sml. s. 58

³⁵ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 57. Jf. Bergem, Konow og Rognlien 2008, s. 62 sml. s. 58

³⁶ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 57. Jf. Bergem, Konow og Rognlien 2008, s. 77

³⁷ Selvig og Lilleholt, 2010, s. 121

³⁸ Selvig og Lilleholt, 2010, s. 121. Jf. Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 57

³⁹ Selvig og Lilleholt, 2010, s. 121

⁴⁰ Selvig og Lilleholt, 2010, s. 121. Jf. Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 57. Se også Bergem, Konow og Rognlien 2008, s. 78

skal komme til anvendelse må leveringstiden være inne. Videre må tingen ha blitt stilt til rådighet for kjøperen, jf. § 9.⁴¹

Et tredje unntak følger av § 14 jf. § 7 (2). Dette unntaket har sin bakgrunn i hensynet til kontroll over tingen, og gjelder manglende identifisering av artsbestemte ting ved typiske "sendekjøp". Utgangspunktet er at risikoen går over på kjøperen ved overleveringen av tingen til fraktføreren. Men i de tilfellene som unntaket retter seg mot, hvor den aktuelle tingen ikke er identifisert på tidspunktet for overleveringen, er det ikke rimelig at risikoen skal gå over allerede på dette tidspunktet. For hvis kjøperen skal ha kontroll over den aktuelle tingen, så må han også ha kunnskap om hvilken ting dette er.⁴² Risikoen for tingen kan derfor gå over på kjøperen etter selve leveringen. Forutsetningen for dette er at tingen ikke er tilstrekkelig identifisert ved overleveringen til fraktføreren. Det vil si at den ikke er identifisert på en klar og tydelig måte.⁴³

2.1.2 Virkning av risikoovergangen

Virkningen av at risikoen går over, fra selger til kjøper, er omtalt i § 12. Denne bestemmelsen viser at kjøperen da må betale hele summen for tingen, uavhengig av om denne er gått tapt eller blitt skadet.

Det vises her til tap og skader som følge av tilfeldige hendelser.⁴⁴ Videre må det avgrenses mot tap og skader som følge av hendelser knyttet til selgeren.⁴⁵ For hvis tapet eller skaden har sammenheng med kjøpet eller oppfyllelsen av dette vil nemlig reglene om avtalebrudd gjøre seg gjeldende. Disse reglene vil også gjøre seg gjeldende i det tilfellet at risikoen fortsatt befinner seg hos selgeren.⁴⁶ Hvis tingen da på en uforutsett måte går tapt eller blir skadet, så må selgeren få tak i en ny ting, eventuelt selge tingen med prisavslag.

En dom som viser til sontringen mellom tilfeldige hendelser og hendelser knyttet til selgeren er Rt. 1922 s. 205. Her ble et vareparti sendt med skip for så å bli skadet under overfarten. Spørsmålet ble så hvem som skulle bære risikoen for dette. Høyesterett tok her utgangspunkt i avtalen mellom partene, om at varene ble sendt på "mottagerens regning og risiko". Det vil si at kjøperen hadde risikoen for tap og skader som følge av tilfeldige hendelser. Deretter ble det sett til hen omstendighetene rundt selve transporten av varene. Det var her klart at selgeren hadde samtykket til at varene kunne stå ute på dekk, i stedet for inne under tak som var det vanlige. Skaden på varene var dermed ikke følge av en tilfeldig hendelse, men av en hendelse knyttet til selgeren. Retten uttalte her at selgeren, ved sin handlemåte, "har overtatt risikoen for, hva der kunde tilstøte varene under transporten". Som en følge av dette måtte selgeren også bære det økonomiske tapet som skaden medførte.

⁴¹ Det stilles krav om at kjøperen må ha fått faktisk kunnskap om dette. Jf. Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 58. Se også Bergem, Konow og Rognlien 2008, s. 79

⁴² Bergem, Konow og Rognlien 2008, s. 78. Jf. Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 57-58

⁴³ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 58

⁴⁴ NOU 1976: 34 s. 54. Jf. Bergem, Konow og Rognlien 2008, s. 73

⁴⁵ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 56. Jf. Bergem, Konow og Rognlien 2008, s. 73

⁴⁶ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 57

2.2 Forbrukerkjøp

Hovedfokuset i denne oppgaven ligger altså på risikoreglene for vanlige kjøp. Det skal også ses kort på risikoreglene som er knyttet til forbrukerkjøp. Dette kan defineres som kjøp hvor selgeren "opptrer i næringsvirksomhet", mens kjøperen "ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet".⁴⁷

Spørsmålet om hvem som har risikoen for tingen, ved kjøp mellom forbrukere og næringsdrivende, er regulert i forbrukerkjøpsloven. Utgangspunktet er at risikoen går over på kjøperen ved leveringen av tingen, jf. § 14 (1). Denne regelen er av en preseptorisk karakter, jf. § 3 (1).

Utgangspunktet er at risikoen går over på forbrukeren i det øyeblikket tingen anses å være levert, jf. § 14 (1). Det vises her til den faktiske leveringen av tingen, og ikke til det tidspunktet da levering eventuelt skulle ha skjedd.⁴⁸ Videre kan denne regelen, slik som den tilsvarende regelen i kjøpsloven, begrunnes i hensynet til kontroll over tingen.⁴⁹

Når det gjelder det nærmere tidspunktet for når tingen skal anses å være levert, så er dette regulert i § 7, jf. § 14 (1). Bestemmelsen tilsier at risikoen for tingen går over på forbrukeren når han overtar denne. Det vil si når forbrukeren overtar den faktiske besittelsen av tingen.⁵⁰ Her vil hensynet til kontroll over tingen gjøre seg særlig gjeldende. For det er den parten som er i den faktiske besittelsen av tingen som også vil være best egnet til å ta vare på denne.

Hovedregelen om risikoovergang ved leveringen er av en preseptorisk karakter, jf. § 3 (1). Det vil si at partene kan fravike denne regelen, men bare hvis dette setter forbrukeren i en mer gunstig stilling enn etter loven selv. For eksempel kan partene avtale at risikoen skal gå over på forbrukeren først en måned etter leveringen av tingen. Samtidig som partene ikke kan avtale at risikoen heller skal gå over en måned før leveringen.

2.3 Forholdet til internasjonal rett

De nevnte reglene i kjøpsloven kan ses opp i mot reglene i CISG. Det er her stor likhet mellom de norske og de internasjonale reglene. Denne likheten har nok sammenheng med at kjøpsloven ble til samtidig som CISG ble ratifisert i Norge. De norske lovgiverne valgte nemlig å tilpasse de fleste nasjonale reglene til det som måtte følge av reglene i konvensjonen.⁵¹

Utgangspunktet i CISG er at bestemmelsene i konvensjonen må vike for det som måtte følge av partenes egne bestemmelser, jf. artikkel 6. Dette er også hovedregelen på området for risikoovergangen etter norsk rett. Hvis partene derimot ikke har avtalt noe annet, så vil de

⁴⁷ Se definisjonen av "forbrukerkjøp" i forbrukerkjøpsloven § 1 (2) jf. (3)

⁴⁸ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 57. Jf. Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 162

⁴⁹ Bergem, Konow og Rognlien 2008, s. 78. Jf. Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 57-58. Se også Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 162

⁵⁰ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 161

⁵¹ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 3

deklaratoriske reglene komme til anvendelse. Hovedregelen tilsier da at risikoen går over på kjøperen ved leveringen av tingen, jf. artikkel 69 (1). Dette er også hovedregelen etter norsk rett.

De nevnte reglene i kjøpsloven kan også ses opp i mot reglene i Principles. Det er også her stor likhet mellom de norske og de internasjonale reglene. Denne likheten har nok sammenheng med at reglene i Principles er basert på reglene i PECL,⁵² som igjen er basert på reglene i CISG.⁵³

Utgangspunktet i Principles er at bestemmelsene i samlingen må vike for det som måtte følge av partenes egne bestemmelser, jf. artikkel 1:102 (2). Dette er også hovedregelen på området for risikoovergangen etter norsk rett. Hvis partene derimot ikke har avtalt noe annet, så vil de deklaratoriske reglene komme til anvendelse. Hovedregelen tilsier da at risikoen går over på kjøperen ved leveringen av tingen, jf. artikkel 5: 102 (1). Dette er også hovedregelen etter norsk rett.

Mens de nevnte reglene i forbrukerkjøpsloven kan ses opp i mot reglene i EUs forbrukerkjøpsdirektiv. Det er her stor likhet mellom de norske og de internasjonale reglene. Dette har nok sammenheng med at Norge, som medlem av EØS, må tilpasse den nasjonale retten til det som måtte følge av nærmere bestemte direktiver.⁵⁴

Den aktuelle regelen i direktivet retter seg mot risikoovergang ved typiske "sendekjøp", jf. artikkel 20. Bestemmelsen tilsier at risikoen vil gå over på forbrukeren ved leveringen av tingen. Det vil si når forbrukeren overtar den faktiske besittelsen av tingen. Dette er også hovedregelen etter norsk rett.

3. Den franske rettstilstanden

3.1 Vanlige kjøp

Spørsmålet om hvem som har risikoen for tingen, ved kjøp mellom næringsdrivende parter, er regulert i Code civil. Utgangspunktet er her avtalefrihet mellom partene, jf. artikkel 1134. De andre reglene i lovbooken er dermed av en deklaratorisk karakter, og vil bare gjøre seg gjeldende når partene ikke har avtalt noe annet. Hovedregelen tilsier i så fall at risikoen for tingen følger eiendomsretten til denne, og dermed går over på kjøperen ved avtaleinngåelsen, jf. artikkel 1138.

I utgangspunktet må bestemmelsene i lovbooken vike for det som måtte følge av partenes egne bestemmelser, jf. artikkel 1134. Dette er et utslag av prinsippet om avtalefrihet. Som i Norge

⁵² Principles of European Contract Law

⁵³ Lando 2009, s. 20-22

⁵⁴ Jf. at EU har et ønske om å harmonisere rettighetene på området for forbrukerkjøp

har partene da mulighet til å velge det tidspunktet for overgang av risikoen som måtte passe best i den enkelte situasjonen. Partene kan her velge mellom å utforme egne vilkår eller bruke standardvilkår. Og disse kan være enten uttrykkelige eller forutsatte. Men vilkårene må i alle tilfelle være lovlige.⁵⁵ Videre må de heller ikke stride mot prinsippene i artikkel 1624⁵⁶ og 1134 (3).⁵⁷

En dom som illustrerer forholdet mellom bestemmelsene i Code civil og partenes egne bestemmelser er Cour de cassation, chambre civile 1, 4. juli 1995.⁵⁸ Her ble det inngått avtale om kjøp av et skip som så forliste før overleveringen til kjøperen. Spørsmålet ble hvem som skulle bære risikoen for dette. Cour de cassation tok her utgangspunkt i avtalen mellom partene. En tolkning av denne tilsa at "dans leur commune intention, les parties avaient entendu différer le transfert de la propriété du navire jusqu'à la date fixée pour la livraison". Det vil si at partenes avtale inneholdt en klausul, om forbehold av eiendomsretten inntil overleveringen av skipet.⁵⁹ Med grunnlag i denne klausulen ble det fastslått av eiendomsretten ikke hadde gått over på kjøperen. Som en følge av dette ble heller ikke risikoen ansett å ha gått over, jf. Code civil artikkel 1138. Selgeren hadde da fortsatt risikoen for tingen, og måtte dermed bære det økonomiske tapet som forliset medførte. Retten tok altså utgangspunkt i avtalen mellom partene for så å fylle ut denne med reglene i Code civil. Det ble her fokusert på viktigheten av partenes egne bestemmelser på området for risikoovergangen.⁶⁰

Hvis partene derimot ikke har avtalt noe annet, så vil den deklarasjoniske regelen i artikkel 1138 gjøre seg gjeldende, jf. artikkel 1624.⁶¹ I utgangspunktet handler bestemmelsen om selgerens forpliktelse til å levere tingen. Etter første ledd vil denne forpliktelsen oppstå ved avtaleinngåelsen mellom partene. Og etter andre ledd vil denne forpliktelsen medføre at både eiendomsretten og risikoen for tingen blir overført til kjøperen. Hovedregelen på området for risikoovergangen blir da som følgende: Risikoen for tingen følger eiendomsretten til denne, og går dermed over på kjøperen ved avtaleinngåelsen.⁶²

Denne regelen kan begrunnes i prinsippet om "res perit domino".⁶³ I den juridiske litteraturen er innholdet i prinsippet forklart på denne måten: "les risques de la chose pèsent sur la tête de son propriétaire". Med dette menes at risikoen for tingen hviler på eieren av denne.⁶⁴ Det er også uttalt at "le transfert des risques est en principe lié au transfert au propriétaire en sorte que les risques suivent la propriété de la chose".⁶⁵ Dette vil si at overføringen av risiko er knyttet

⁵⁵ Dutilleul og Delebecque 2011, s. 15

⁵⁶ Prinsippet om at kjøperen uansett må bære risikoen for tingen etter leveringen av denne

⁵⁷ Prinsippet om at utøvelsen av vilkårene ikke må stride mot redelighet og god tro

⁵⁸ Jf. Cour de cassation, chambre civile 1, 20. november 1979

⁵⁹ Min egen oversettelse

⁶⁰ Jf. RTD Com. 1996 s. 317, obs. Bouloc (en "note" til dommen)

⁶¹ I artikkel 1624 stilles det spørsmål om hvem som har risikoen for tingen i en kjøpsituasjon, jf. tittel VI. Når det gjelder den nærmere løsningen av spørsmålet, så henvises det imidlertid til de generelle reglene som gjelder for alle typer avtaler, jf. tittel III. Det er også i denne delen av lovbooken at artikkel 1138 befinner seg

⁶² Jf. Cour de cassation, chambre civile 1, 19. november 1991 og Cour de cassation, chambre commerciale 1, 19. mars 1963

⁶³ Mainguy 2012, s. 131

⁶⁴ Min egen oversettelse

⁶⁵ Mainguy 2012, s. 130

til overføringen av eiendomsretten, på en slik måte at risikoen for tingen følger eiendomsretten til denne.⁶⁶

Når det gjelder det nærmere tidspunktet for selve avtaleinngåelsen, så er dette regulert i artikkel 1583. Etter denne bestemmelsen vil det foreligge en avtale mellom partene når disse er blitt enige om tingen og prisen. Dette har sammenheng med prinsippet om at avtalen hviler på samtykket mellom partene.⁶⁷ I vurderingen av om partene er blitt enige må det ses hen til både uttrykkelige og forutsatte opplysninger. Som et tilleggskrav må det også foreligge en gyldig "cause" i forholdet mellom partene, jf. artikkel 1131. Det vil si en god grunn for partene til å samtykke, og en god grunn for domstolene til å respektere dette samtykket.⁶⁸

De nevnte reglene gjelder for alle typer kommersielle kjøp. Dette kan underbygges med at Code de commerce ikke inneholder noen generelle regler om overgang av risikoen. Prinsippet om at risikoen for tingen følger eiendomsretten til denne, jf. artikkel 1138, kommer imidlertid til uttrykk i Code de commerce artikkel L-132-7. Denne bestemmelsen gjelder ting som er under transport, og legger risikoen for tingen på den som tingen er på vei til. Risikoen for tingen legges altså på eieren av denne.

En dom som illustrerer forholdet mellom Code de commerce og Code civil, på området for risikoovergangen, er Cour de cassation, chambre civile 1, 19. november 1991. Her ble et vareparti sendt til en kjøper for så å bli borte et sted på veien. Spørsmålet ble hvem som skulle bære risikoen for dette. Cour de cassation tok her utgangspunkt i Code de commerce artikkel L-132-7, samtidig som det ble sett hen til Code civil artikkel 1138. Ved å se nærmere på en følgeseddel ble det fastslått at varene hadde blitt sendt til kjøperen. Retten uttalte da at "les risques devant être supportés par l'acheteur, destinataire de la marchandise". Dette vil si at kjøperen ble ansett som eier av varene, fordi disse var på vei til ham, og at han derfor måtte bære risikoen for disse.⁶⁹ Som en følge av dette måtte han også bære det økonomiske tapet av at varene ikke kom fram. Retten tok altså utgangspunkt i Code de commerce artikkel L-132-7 for så å fylle ut denne med den generelle regelen i Code civil artikkel 1138.

3.1.1 Unntak

Et viktig unntak fra den deklatoriske regelen følger av artikkel 1138 (2). Dette unntaket har sin bakgrunn i prinsippet om "res perit debitori", og gjelder den situasjonen at selgeren ikke leverer tingen til avtalt tid. Utgangspunktet er her prinsippet om "res perit domino",⁷⁰ om at risikoen for tingen hviler på eieren av denne. I de tilfellene som unntaket retter seg mot, hvor tingen ikke blir levert til avtalt tid og dette beror på selgeren, er det imidlertid ikke rimelig at

⁶⁶ Min egen oversettelse

⁶⁷ Prinsippet kan forklares på denne måten: "[La vente] est généralement consensuelle. Elle se forme par le seul consentement des parties et n'exige pour sa validité aucun forme solennelle ; elle existe dès que les parties se sont mises d'accord sur la chose vendue et sur le prix". Jf. Malaurie, Aynès og Gautier 2012 s. 41. Dette betyr at avtalen hviler på enighet. Den bygger på samtykket mellom partene, og trenger derfor ikke ett formelt oppsett. Det er tilstrekkelig at partene er blitt enige om tingen og prisen. Jf. min egen oversettelse

⁶⁸ Bruk av "cause" er noe som særpreger det franske rettssystemet. Jf. Sacco 1991, s. 15

⁶⁹ Min egen oversettelse

⁷⁰ Mainguy 2012, s. 131

kjøperen skal fortsette å ha risikoen for denne.⁷¹ Dette unntaket er derfor begrunnet i prinsippet om "res perit debitori".⁷² I den juridiske litteraturen er innholdet i prinsippet forklart på denne måten: "les risques de la chose pèsent sur le tête du débiteur". Med dette menes at risikoen for tingen hviler på debitoren i avtaleforholdet.⁷³ Risikoen for tingen, som allerede har gått over på kjøperen ved avtaleinngåelsen, vil her gå tilbake til selgeren igjen. For at bestemmelsen skal komme til anvendelse må selgeren ha begått avtalebrudd ved å ikke levere tingen til avtalt tid, jf. selgerens plikter etter artikkel 1603 og 1604.

Et annet unntak følger av artikkel 2367. Dette unntaket har sin bakgrunn i prinsippet om "res perit domino",⁷⁴ og gjelder vilkår om forbehold av eiendomsretten inntil kjøpesummen er betalt. I de tilfellene som unntaket retter seg mot vil eiendomsretten til tingen først gå over på kjøperen ved betalingen av denne. Det samme vil da gjelde for risikoen, jf. artikkel 1138. Risikoen vil her gå over på kjøperen på et senere tidspunkt enn selve avtaleinngåelsen. Forutsetningen for dette er at avtalen mellom partene inneholder et gyldig vilkår om slikt forbehold av eiendomsretten.

Et tredje unntak følger av artikkel 1182. Dette unntaket har sin bakgrunn i prinsippet om "res perit domino"⁷⁵ og gjelder avtaler som er betinget av en framtidig hendelse. I de tilfellene som unntaket retter seg mot vil ikke selgerens forpliktelse til å levere tingen bli effektiv før den framtidige hendelsen har inntrådt, jf. artikkel 1138 (1). Som en følge av dette vil heller ikke eiendomsretten eller risikoen for tingen bli overført til kjøperen før på dette tidspunktet, jf. artikkel 1138 (2). Risikoen for tingen vil her gå over på kjøperen på et senere tidspunkt enn selve avtaleinngåelsen. Forutsetningen for dette er at avtalen mellom partene inneholder et gyldig vilkår om slik betinget avtale.

Et fjerde unntak følger av prinsippet om identifisering av tingen.⁷⁶ Dette unntaket har sin bakgrunn i prinsippet om "res perit domino"⁷⁷ og gjelder kjøp av artsbestemte ting. I de tilfellene som unntaket retter seg mot vil eiendomsretten til tingen først gå over på kjøperen når den aktuelle tingen er identifisert.⁷⁸ Det samme vil da gjelde for risikoen, jf. artikkel 1138. Risikoen vil da gå over på kjøperen på et senere tidspunkt enn selve avtaleinngåelsen. Forutsetningen for dette er at kjøpet retter seg mot en slik artsbestemt ting og at denne ikke er tilstrekkelig identifisert.

⁷¹ Leclerc 2012, s. 155

⁷² Mainguy 2012, s. 132

⁷³ Min egen oversettelse

⁷⁴ Mainguy 2012, s. 131

⁷⁵ Mainguy 2012, s. 131

⁷⁶ Dette prinsippet framgår forutsetningsvis av Code civil artikkel 1585 og 1586. Jf. Dutilleul og Delebecque 2011, s. 191

⁷⁷ Mainguy 2012, s. 131

⁷⁸ Malaurie, Aynès og Gautier 2012 s. 166

3.1.2 Virkning av risikoovergangen

Virkningen av at risikoen går over, fra selger til kjøper, er omtalt i den juridiske litteraturen. Kjøperen må da betale hele summen for tingen, uavhengig av om denne er gått tapt eller blitt skadet.⁷⁹

Det vises her til tap og skader som følge av tilfeldige hendelser. Videre må det avgrenses mot tap og skader som følge av hendelser knyttet til selgeren.⁸⁰ I slike tilfeller vil nemlig reglene om avtalebrudd gjøre seg gjeldende. Reglene om avtalebrudd vil også gjøre seg gjeldende i det tilfellet hvor risikoen fortsatt befinner seg hos selgeren. Hvis tingen da på en uforutsett måte går tapt eller blir skadet må selgeren få tak i en ny ting, eventuelt selge tingen med prisavslag.⁸¹

3.2 Forbrukerkjøp

Hovedfokuset i denne oppgaven ligger altså på risikoreglene for vanlige kjøp. Det skal også ses kort på risikoreglene som er knyttet til forbrukerkjøp. Dette kan defineres som kjøp hvor selgeren opptrer som en "professionnel", mens kjøperen opptrer som en "consommateur".⁸²

Spørsmålet om hvem som har risikoen for tingen, ved kjøp mellom forbrukere og næringsdrivende, er regulert i Code civil. Utgangspunktet er her avtalefrihet mellom partene, jf. artikkel 1134. De andre reglene i lovboken er dermed av en deklarasjonskarakter, og vil bare gjøre seg gjeldende når partene ikke har avtalt noe annet. Hovedregelen tilsier i så fall at risikoen for tingen følger eiendomsretten til denne, og dermed går over på forbrukeren ved avtaleinngåelsen, jf. artikkel 1138.

De nevnte reglene i Code civil gjelder altså for alle typer kjøp. Dette kan underbygges med at Code de la consommation ikke inneholder noen generelle regler om overgang av risikoen.

I utgangspunktet må bestemmelsene i lovboken vike for det som måtte følge av partenes egne bestemmelser, jf. artikkel 1134. Dette er et utslag av prinsippet om avtalefrihet. Partene har da mulighet til å velge det tidspunktet for overgang av risikoen som måtte passe best i den enkelte situasjonen.

Hvis partene derimot ikke har avtalt noe annet, så vil den deklarasjonsregelen i artikkel 1138 gjøre seg gjeldende. Etter denne bestemmelsen vil risikoen for tingen følge eiendomsretten, og dermed gå over på forbrukeren ved avtaleinngåelsen. Regelen kan begrunnes i prinsippet om "res perit domino",⁸³ om at risikoen for tingen hviler på eieren av denne.

⁷⁹ Leclerc 2012, s. 152

⁸⁰ Leclerc 2012, s. 152-153

⁸¹ Leclerc 2012, s. 152

⁸² Code de la consommation inneholder ingen definisjon av "forbrukerkjøp", men omtaler de ulike partene som henholdsvis "profesjonell" og "forbruker"

⁸³ Mainguy 2012, s. 131

Når det gjelder det nærmere tidspunktet for selve avtaleinngåelsen, så er dette regulert i artikkel 1583. Etter denne bestemmelsen vil det foreligge en avtale når partene er blitt enige om tingen og prisen.⁸⁴ I tillegg til dette må det foreligge en gyldig "cause" i forholdet mellom partene, jf. artikkel 1131.

3.3 Forholdet til internasjonal rett

De nevnte reglene, når det gjelder vanlige kjøp, kan ses opp i mot reglene i CISG.⁸⁵ Det er her en viss ulikhet mellom de franske og de internasjonale reglene.

Utgangspunktet i CISG, om at bestemmelsene i konvensjonen må vike for det som måtte følge av partenes egne bestemmelser, finnes også i fransk rett. Det er da likhet mellom fransk og internasjonal rett på dette punktet. Ulikheten er mer knyttet til de deklarasjoniske reglene om risikoovergangen. For her går risikoen for tingen over på helt ulike tidspunkter, henholdsvis ved avtaleinngåelsen og leveringen.

De nevnte reglene, når det gjelder vanlige kjøp, kan også ses opp i mot reglene i Principles.⁸⁶ Det er også her en viss ulikhet mellom de franske og de internasjonale reglene.

Utgangspunktet i Principles, om at bestemmelsene i samlingen må vike for det som måtte følge av partenes egne bestemmelser, finnes også i fransk rett. Det er da likhet mellom fransk og internasjonal rett på dette punktet. Ulikheten er mer knyttet til de deklarasjoniske reglene om risikoovergangen. For også her går risikoen for tingen over på helt ulike tidspunkter, henholdsvis ved avtaleinngåelsen og leveringen.

Mens de nevnte reglene, når det gjelder forbrukerkjøp, kan ses opp i mot reglene i EUs forbrukerdirektiv.⁸⁷ Det er her stor ulikhet mellom de franske og de internasjonale reglene.⁸⁸

Utgangspunktet i direktivet, om risikoovergang ved leveringen av tingen,⁸⁹ samsvarer nemlig ikke med utgangspunktet etter fransk rett. Jf. at hovedregelen her er avtalefrihet mellom partene.

⁸⁴ Jf. prinsippet om at avtalen hviler på samtykket mellom partene

⁸⁵ Jf. "2.3 Forholdet til internasjonal rett" s. 13-14

⁸⁶ Jf. "2.3 Forholdet til internasjonal rett" s. 14

⁸⁷ Jf. "2.3 Forholdet til internasjonal rett" s. 14

⁸⁸ Denne ulikheten vil imidlertid snart forsvinne. Dette har sammenheng med at Frankrike, som medlem av EU, må tilpasse den nasjonale retten til det som følger av direktivene. Fristen for den nasjonale gjennomføringen er her 13. juni 2014. Se www.europalov.no. Innen den tid vil det bli innført en ny regel i Code de la consommation som er tilpasset reglene i direktivet. Jf. Projet de loi (16/05/2013) artikkel 10

⁸⁹ Jf. at forbrukeren må overta den faktiske besittelsen av tingen

4. Forholdet mellom den norske og den franske rettstilstanden

I denne delen av oppgaven skal det ses nærmere på forholdet mellom den norske og den franske rettstilstanden, sett i et nasjonalt perspektiv. Fokuset vil her ligge på de viktigste likhetene og ulikhetene, samt den juridiske bakgrunnen for disse.

4.1 Prinsippet om avtalefrihet

En likhet mellom den norske og den franske rettstilstanden er knyttet til prinsippet om avtalefrihet. For både i norsk og fransk rett er utgangspunktet, når det gjelder overgang av risikoen, avtalefrihet mellom partene. De andre reglene er dermed av en mer deklarasjonskarakter.

Utgangspunktet i norsk rett er at bestemmelsene i loven må vike for det som måtte følge av partenes egne bestemmelser. Mens utgangspunktet i fransk rett er at bestemmelsene i lovboken må vike for det som måtte følge av partenes egne bestemmelser.⁹⁰

4.1.1 Bakgrunn

Prinsippet om avtalefrihet, på området for risikoovergangen, har lenge vært ansett som et viktig prinsipp i Norge. For eksempel gikk prinsippet også fram av den tidligere kjøpsloven, jf. § 1 i loven av 1907. Prinsippet er regnet som viktig for det norske forretningslivet. Dette har sammenheng med at samfunnet er komplisert og sammensatt, med mange ulike situasjoner knyttet til kjøp og salg av eiendeler. I et slikt samfunn vil også partene ha behov for å kunne tilpasse den enkelte avtalen til det enkelte kjøpet. Og prinsippet om avtalefrihet gir partene nettopp denne muligheten. Prinsippet er også viktig for den norske markedsøkonomien. For når partene kan tilpasse avtalen til den enkelte situasjonen kan de også få det størst mulige utbyttet av denne.

Prinsippet om avtalefrihet, på området for risikoovergangen, har også lenge vært ansett som et viktig prinsipp i Frankrike. For eksempel har prinsippet alltid gått fram av Code civil.⁹¹ Dette regnes som et av mer viktige prinsippene i lovboken, noe som har sammenheng med at Code civil bygger på verdier som frihet, liberalisme og individualisme.⁹² Prinsippet er regnet som viktig for det franske forretningslivet. For når samfunnet er både komplisert og sammensatt, så vil også partene ha behov for å kunne tilpasse den enkelte avtalen til det enkelte kjøpet. Prinsippet er også viktig for den franske markedsøkonomien. For når partene kan tilpasse den enkelte avtalen kan de også få det størst mulige utbyttet av denne.

⁹⁰ Jf. "2.1 Vanlige kjøp" s. 9 og "3.1 Vanlige kjøp" s. 14-15

⁹¹ Se www.legifrance.gouv.fr, som inneholder den offisielle versjonen av Code civil fra 1804

⁹² Lando 2009, s. 27-32

4.1.2 Prinsippets betydning

I utgangspunktet er altså prinsippet om avtalefrihet, på området for risikoovergangen, ansett som viktig i både norsk og fransk rett. Samtidig er det klart at prinsippet er mer brukt i Frankrike enn hva det er i Norge.⁹³ Det kan derfor hevdes at prinsippet er av størst betydning i nettopp fransk rett. Dette kan ha sammenheng med de deklarasjoniske reglene på området for risikoovergangen.

Når det gjelder den norske regelen, så går risikoen over på kjøperen ved leveringen av tingen. Dette kan anses som et relativt sent tidspunkt for overgang av risikoen.⁹⁴ Selgeren vil ofte oppleve dette som noe negativt, mens kjøperen som regel vil anse dette som positivt. Den norske regelen ivaretar altså kjøperens interesser på en god måte. Med en slik regel vil det også bli mindre behov for å fravike denne. For når kjøperen er fornøyd vil det også være enklere for selgeren å inngå en avtale med ham. I denne situasjonen vil det altså være et mindre behov for prinsippet om avtalefrihet.

Mens når det gjelder den franske regelen, så går risikoen for tingen over på kjøperen ved avtaleinngåelsen. Dette kan anses som et relativt tidlig tidspunkt for overgang av risikoen.⁹⁵ Selgeren vil ofte oppleve dette som noe positivt, mens kjøperen som regel vil anse dette som negativt. Den franske regelen ivaretar altså kjøperens interesser på en mindre god måte. Med en slik regel vil det også bli et større behov for å fravike denne. For når kjøperen ikke er fornøyd vil det også være vanskeligere for selgeren å inngå en avtale med ham. I denne situasjonen vil det altså være et større behov for prinsippet om avtalefrihet.

Eller dette kan ha sammenheng med oppbygningen av rettssystemene i Norge og Frankrike. Når det gjelder det norske rettssystemet, så er dette bygget opp rundt enkeltstående lover. Disse lovene inneholder igjen regler som er tilpasset de ulike områdene i samfunnet. Med et slikt rettssystem, som består av spesielle regler, vil det også bli mindre behov for å fravike nettopp disse reglene. For slike spesielle regler dekker et større område i samfunnet enn for eksempel generelle regler. Som en følge av rettssystemets karakter vil det altså være et mindre behov for prinsippet om avtalefrihet i Norge.

Mens når det gjelder det franske rettssystemet, så er dette bygget opp rundt lovbøker.⁹⁶ Dette er samlinger med generelle regler som retter seg mot ulike områder i samfunnet. Med et slikt rettssystem, som består av generelle regler, vil det også bli større behov for å fravike nettopp disse reglene. For slike generelle regler dekker et mindre område i samfunnet enn for eksempel spesielle regler. Som en følge av rettssystemets karakter vil det altså være et større behov for prinsippet om avtalefrihet i Frankrike.

⁹³ Jf. at den franske juridiske litteraturen framstiller dette prinsippet som svært viktig, mens den norske juridiske litteraturen ikke gjør dette. Sml. Selvig og Lilleholt, 2010, s. 116 flg. og Dutilleul og Delebecque 2011, s. 190 flg.

⁹⁴ Sml. den franske deklarasjoniske hovedregelen, hvor risikoen går over allerede ved avtaleinngåelsen

⁹⁵ Sml. den norske deklarasjoniske hovedregelen, hvor risikoen går over først ved leveringen

⁹⁶ Det finnes også enkeltstående lover i det franske rettssystemet, men de viktigste reglene befinner seg i lovbøkene

4.2 De deklarasoriske hovedreglene

En ulikhet mellom den norske og den franske rettstilstanden er derimot knyttet til de deklarasoriske hovedreglene på området for risikoovergangen. Disse reglene gjør seg gjeldende i de tilfellene hvor partene ikke har avtalt noe annet.

Den norske deklarasoriske regelen tilsier at risikoen går over på kjøperen ved leveringen av tingen. Mens den franske deklarasoriske regelen tilsier at risikoen følger eiendomsretten til denne, og dermed går over på kjøperen ved avtaleinngåelsen.⁹⁷

4.2.1 Bakgrunn

Den norske deklarasoriske regelen har sin opprinnelige bakgrunn i germansk rett.⁹⁸ Med dette menes at regelen bygger på de germanske reglene på området for risikoovergangen. Disse reglene ble forstått slik at risikoen gikk over på kjøperen ved oppfyllelsen av avtalen. Det vil si ved overleveringen av tingen til kjøperen. Denne regelen kan som sagt begrunnes i hensynet til kontroll over tingen.⁹⁹ Selgeren bør da ha risikoen før leveringen av tingen, fordi han da vil ha mest kontroll over denne. Mens kjøperen bør ha risikoen etter leveringen, fordi det da vil være han som har mest kontroll over tingen. Denne regelen har lenge vært ansett som gjeldende rett i Norge. For eksempel gikk regelen også fram av den tidligere kjøpsloven, jf. § 17 i loven av 1907.

Mens den franske deklarasoriske regelen har sin opprinnelige bakgrunn i romersk rett.¹⁰⁰ Med dette menes at regelen bygger på de romerske reglene på området for risikoovergangen. Disse reglene ble forstått slik at risikoen gikk over på kjøperen i det øyeblikket avtalen var å anse som sluttet. Det vil si ved avtaleinngåelsen mellom partene. Denne regelen kan som sagt begrunnes i prinsippet om "res perit domino",¹⁰¹ om at risikoen for tingen hviler på eieren av denne. Denne regelen har lenge vært ansett som gjeldende rett i Frankrike. For eksempel har regelen alltid gått fram av Code civil.¹⁰²

De deklarasoriske reglene i Norge og Frankrike har altså sin opprinnelige bakgrunn i hvert sitt eldre rettssystem. Det er også klart at norske og franske lovgivere har valgt å beholde disse reglene gjennom tidene, uavhengig av økonomiske, sosiale og politiske endringer i samfunnet. Både i norsk og fransk rett har det altså vært en stabilitet på området for risikoovergangen gjennom mange år. Det at de deklarasoriske reglene er ulike kan sies å være en følge av nettopp dette. Reglene blir da å anse som et resultat av den rettslige historien i Norge og Frankrike.

⁹⁷ Jf. "2.1 Vanlige kjøp" s. 9 og "3.1 Vanlige kjøp" s. 15

⁹⁸ Motiver til Udkast til lov om kjøb (1904), s. 25

⁹⁹ Bergem, Konow og Rognlien 2008, s. 78. Jf. Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 57-58

¹⁰⁰ Motiver til Udkast til lov om kjøb (1904), s. 25

¹⁰¹ Mainguy 2012, s. 131

¹⁰² Se www.legifrance.gouv.fr, som inneholder den offisielle versjonen av Code civil fra 1804

4.2.2 Karakteren av reglene

I utgangspunktet framstår de deklarasjoniske reglene i Norge og Frankrike som veldig ulike. Det finnes imidlertid også visse likhetstrekk mellom de to reglene. De deklarasjoniske reglene kan nemlig anses som et utslag av hvert sitt generelle prinsipp på avtalerettens område.

Når det gjelder det norske rettssystemet, så framgår dette prinsippet noe indirekte av lovgivningen. For å finne prinsippet må det derfor foretas en sammenlikning av ulike bestemmelser på området for risikoovergangen. Det skal her ses nærmere på de deklarasjoniske reglene i kjøpsloven, avhendingslova og håndverkertjenesteloven.

Regelen i kjøpsloven retter seg som sagt mot vanlige kjøpsavtaler. Her går risikoen for tingen over på kjøperen ved leveringen av denne. Mens regelen i avhendingslova retter seg mot avtaler om kjøp av fast eiendom. Her går risikoen for eiendommen over på kjøperen ved overtakelsen av denne.¹⁰³ Mens regelen i håndverkertjenesteloven retter seg mot avtaler om kjøp av håndverkertjenester. Her går risikoen for tingen over på kjøperen ved overtakelsen av denne.¹⁰⁴ De tre deklarasjoniske reglene retter seg altså mot ulike typer kjøpsavtaler. Samtidig kan det sies at de bygger på det samme grunnleggende prinsippet.

Prinsippet i norsk rett blir da som følgende: Med mindre partene har avtalt noe annet, vil risikoen for avtalens gjenstand gå over ved leveringen av denne. Videre er det klart at den deklarasjoniske regelen for kjøpsavtaler er et utslag av dette prinsippet.

Når det gjelder det franske rettssystemet, så framgår dette prinsippet direkte av lovgivningen. Prinsippet finnes nemlig i Code civil artikkel 1138.

Bestemmelsen i artikkel 1138 er av en generell karakter. Den er derfor plassert i den delen av lovboken som gjelder for alle typer avtaler, jf. tittel III. For det første vil bestemmelsen få anvendelse ved "les contrats nommés", som er de avtaletypene som framgår av Code civil.¹⁰⁵ Som eksempel på slike avtaletyper, hvor det også kan bli spørsmål om risikoovergang, kan det vises til kjøpsavtaler og bytteavtaler.¹⁰⁶ For det andre vil bestemmelsen få anvendelse ved "les contrats innommés", som er de avtaletypene som ikke framgår av Code civil.¹⁰⁷ Dette er visse ulovfestede avtaletyper som er særegne for Frankrike.

Prinsippet i fransk rett blir da som følgende: Med mindre partene har avtalt noe annet, vil risikoen for avtalens gjenstand følge eiendomsretten til denne og dermed gå over ved avtaleinngåelsen. Videre er det klart at den deklarasjoniske regelen for kjøpsavtaler er et utslag av dette prinsippet.

¹⁰³ Jf. § 2-4 (2) i denne loven

¹⁰⁴ Jf. §§ 35 og 20 (1) i denne loven

¹⁰⁵ Jf. artikkel 1107

¹⁰⁶ Jf. tittel VI og VII

¹⁰⁷ Jf. artikkel 1107

4.3 Prinsippet om manglende oppfyllelse

En likhet mellom den norske og den franske rettstilstanden er knyttet til unntakene om manglende oppfyllelse fra en av partene. Dette vil ikke si at unntakene i seg selv framstår som like. For ulike deklatoriske regler gir også ulike unntak fra disse utgangspunktene. Samtidig kan det hevdes at unntakene bygger på det samme grunnleggende prinsippet, om en annerledes risikoovergang på grunn av manglende oppfyllelse fra en av partene.

Det norske unntaket tilsier at risikoen kan gå over på kjøperen før selve leveringen av tingen. Forutsetningen for dette er i så fall at kjøperen ikke har oppfylt sine forpliktelser. Mens det franske unntaket tilsier at risikoen, som allerede har gått over på kjøperen ved avtaleinngåelsen, kan gå tilbake til selgeren igjen. Forutsetningen for dette er i så fall at selgeren ikke har oppfylt sine forpliktelser.¹⁰⁸

4.3.1 Bakgrunn

Utgangspunktet i norsk rett, på området for risikoovergangen, er at den som er i den faktiske besittelsen av tingen også bør ha risikoen for denne. Dette har bakgrunn i hensynet til kontroll over tingen.¹⁰⁹ Selgeren må da, i de situasjonene som det norske unntaket retter seg mot, fortsette å bære risikoen for tingen. Det kan derimot virke urimelig om selgeren må ha risikoen for tingen, utover det avtalte tidspunktet, fordi kjøperen ikke oppfyller sine forpliktelser ovenfor ham.¹¹⁰ Det norske unntaket kan derfor begrunnes i hensynet til en rettferdig fordeling av risikoen.

Mens utgangspunktet i fransk rett, på området for risikoovergangen, er at risikoen for tingen hviler på eieren av denne. Dette har bakgrunn i prinsippet om "res perit domino".¹¹¹ Kjøperen må da, i de situasjonene som det franske unntaket retter seg mot, fortsette å bære risikoen for tingen. Det kan derimot virke urimelig om kjøperen må ha risikoen for tingen, utover det avtalte tidspunktet, fordi selgeren ikke oppfyller sine forpliktelser ovenfor ham.¹¹² Det franske unntaket kan derfor begrunnes i prinsippet om "res perit debitori",¹¹³ om at risikoen hviler på debitoren i avtaleforholdet.

De to unntakene er altså begrunnet på ulike måter. For mens det norske unntaket er begrunnet i et spesielt hensyn, så har det franske unntaket sin bakgrunn i et generelt prinsipp.¹¹⁴ Samtidig finnes det også en viss likhet ved begrunnelsen av de to unntakene. For unntakene kan også sies å bygge på rimelighetsbetraktninger fra lovgiverne. Dette kommer fram ved at det, i både Norge og Frankrike, anses som urimelig om den ene parten må bære risikoen utover det avtalte tidspunktet fordi den andre parten ikke oppfyller sine forpliktelser.

¹⁰⁸ Jf. "2.1 Vanlige kjøp" s. 11 og "3.1 Vanlige kjøp" s. 16-17

¹⁰⁹ Bergem, Konow og Rognlien 2008, s. 78. Jf. Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 57-58

¹¹⁰ Selvig og Lilleholt, 2010, s. 121. Jf. Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 57

¹¹¹ Mainguy 2012, s. 131

¹¹² Leclerc 2012, s. 155

¹¹³ Mainguy 2012, s. 132

¹¹⁴ Mer om dette under "4.5 Begrunnelsen for reglene" s. 26

4.4 Prinsippet om manglende identifisering

En annen likhet mellom den norske og den franske rettstilstanden er knyttet til unntakene om manglende identifisering av artsbestemte ting. Dette vil ikke si at unntakene i seg selv framstår som like. Men det kan hevdes at unntakene bygger på det samme grunnleggende prinsippet, om en annerledes risikoovergang på grunn av manglende identifisering av tingen.

Det norske unntaket tilsier at risikoen kan gå over på kjøperen etter selve leveringen av tingen. Forutsetningen for dette er i så fall at den aktuelle tingen ikke er tilstrekkelig identifisert ved overleveringen til fraktføreren. Mens det franske unntaket tilsier at risikoen kan gå over på kjøperen etter selve avtaleinngåelsen. Forutsetningen for dette er i så fall at den aktuelle tingen ikke er tilstrekkelig identifisert ved avtaleinngåelsen mellom partene.¹¹⁵

4.4.1 Bakgrunn

I forhold til det norske unntaket, så kan dette begrunnes i hensynet til kontroll over tingen.¹¹⁶ Utgangspunktet er som sagt at risikoen går over på kjøperen ved overleveringen av tingen til fraktføreren. Men i de tilfellene som unntaket retter seg mot, hvor den aktuelle tingen ikke er identifisert, så er det ikke rimelig at risikoen skal gå over allerede på dette tidspunktet. For hvis kjøperen skal ha kontroll over tingen, så må han også vite hvilken ting dette er.¹¹⁷ Som en følge av dette vil ikke risikoen gå over på kjøperen før den aktuelle tingen er tilstrekkelig identifisert.

Mens i forhold til det franske unntaket, så kan dette begrunnes i prinsippet om "res perit domino".¹¹⁸ Det vil si at risikoen for tingen hviler på eieren av denne. Utgangspunktet er her at eiendomsretten til den aktuelle tingen ikke kan gå over på kjøperen før tingen er tilstrekkelig identifisert.¹¹⁹ Og som en følge av dette kan heller ikke risikoen for tingen gå over på kjøperen før på dette tidspunktet, jf. artikkel 1138.

De to unntakene er begrunnet på ulike måter. For mens det norske unntaket er begrunnet i et spesielt hensyn, så har det franske unntaket sin bakgrunn i et generelt prinsipp.¹²⁰ I tillegg til dette kan det norske unntaket sies å bygge på rimelighetsbetraktninger fra lovgiverne. Dette kommer fram ved at det anses som urimelig om kjøperen må ha risikoen for en ting som er under transport, men som ikke er tilstrekkelig identifisert. Mens det franske unntaket også kan sies å bygge på konsekvensbetraktninger fra lovgiverne. Det er her klart at risikoen for tingen følger eiendomsretten til denne, jf. artikkel 1138. Og når eiendomsretten ikke kan gå over på kjøperen før tingen er tilstrekkelig identifisert, så tilsier slike betraktninger at heller ikke risikoen for tingen kan gjøre dette.

¹¹⁵ Jf. "2.1 Vanlige kjøp" s. 12 og "3.1 Vanlige kjøp" s. 17

¹¹⁶ Bergem, Konow og Rognlien 2008, s. 78. Jf. Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 57-58

¹¹⁷ Jf. hensynet til kontroll over tingen

¹¹⁸ Mainguy 2012, s. 131

¹¹⁹ Malaurie, Aynès og Gautier 2012 s. 166

¹²⁰ Mer om dette under "4.5 Begrunnelsen for reglene" s. 26

4.5 Begrunnelsen for reglene

En ulikhet mellom den norske og den franske rettstilstanden gjelder begrunnelsen for de deklarasjoniske reglene, samt de tilhørende unntakene, på området for risikoovergangen. Dette vil si i forhold til hva som egentlig ligger bak reglene.

Utgangspunktet i norsk rett er at de deklarasjoniske reglene, samt de tilhørende unntakene, har sin bakgrunn i spesielle hensyn. Som eksempel kan det vises til den deklarasjoniske hovedregelen, om risikoovergang ved leveringen, som er begrunnet i hensynet til kontroll over tingen. Det kan også vises til unntaket om manglende identifisering av artsbestemte ting, som er begrunnet i det samme hensynet. Eller det kan vises til unntaket om manglende oppfyllelse fra kjøperens side, som er begrunnet i hensynet til en rettferdig fordeling av risikoen.¹²¹

Mens utgangspunktet i fransk rett er at de deklarasjoniske reglene, samt de tilhørende unntakene, har sin bakgrunn i generelle prinsipper. Som eksempel kan det vises til den deklarasjoniske hovedregelen, om risikoovergang ved avtaleinngåelsen, som er begrunnet i prinsippet om "res perit domino". Det kan også vises til unntaket om manglende identifisering av artsbestemte ting, som er begrunnet i det samme prinsippet. Eller det kan vises til unntaket om manglende oppfyllelse fra selgerens side, som er begrunnet i prinsippet om "res perit debitori".¹²²

4.5.1 Bakgrunn

Det at norske og franske lovgivere har valgt ulike former for begrunnelse kan ha sammenheng med den rettslige historien til de to landene. Norsk og fransk rett har nemlig sin bakgrunn i hvert sitt eldre rettssystem.

I forhold til det norske rettssystemet, så er det klart at dette har sin opprinnelse i germansk rett. Den germanske retten var bygget opp rundt sedvaner og rettsforestillinger.¹²³ I motsetning til for eksempel den romerske retten, så ble aldri denne retten systematisert rundt begreper og prinsipper.¹²⁴ Det var derfor mer vanlig å begrunne reglene i ulike hensyn enn å knytte de opp i mot prinsipper. Med dette menes hensyn som var tilpasset de enkelte reglene i samfunnet. Det at norske lovgivere har valgt å begrunne de deklarasjoniske reglene i spesielle hensyn kan være en videreføring av nettopp denne germanske tradisjonen.

Mens i forhold til det franske rettssystemet, så er det klart at dette har sin opprinnelse i romersk rett. Den romerske retten var bygget opp rundt grunnleggende prinsipper.¹²⁵ Det

¹²¹ Jf. "2.1 Vanlige kjøp" s. 9-12

¹²² Jf. "3.1 Vanlige kjøp" s. 15-17

¹²³ Lando 2009, s. 55

¹²⁴ Jf. at den germanske retten ble aldri underlagt noen vitenskapelige studier, slik som tilfellet var med den romerske retten på 1100-tallet

¹²⁵ Lando 2009, s. 88

siktes her til den moderne utgaven av romerretten som vokste fram i Europa på 1100-tallet.¹²⁶ De viktigste reglene i romerretten ble her satt inn i et system bestående av begreper og prinsipper. Det ble derfor mer vanlig å begrunne reglene i prinsipper enn å knytte de opp i mot ulike hensyn. Med dette menes de grunnleggende prinsippene som lå til grunn til for de enkelte reglene i samfunnet. Det at franske lovgivere har valgt å begrunne de deklarasjoniske reglene i generelle prinsipper kan være en videreføring av nettopp denne romerske tradisjonen.

Eller dette kan ha sammenheng med oppbygningen av dagens rettssystemer. De to rettssystemene er nemlig av en ganske ulik karakter.

I forhold til det norske rettssystemet, så er dagens system bygget opp rundt enkeltstående lover. Disse lovene inneholder igjen regler som er tilpasset de ulike områdene i samfunnet. Reglene i rettssystemet er altså av en noe spesiell karakter. Det at norske lovgivere har valgt å begrunne de deklarasjoniske reglene i spesielle hensyn kan være en konsekvens av nettopp dette. For når reglene i rettssystemet er av en slik spesiell karakter, så er det mer naturlig å begrunne disse i ulike hensyn enn å knytte de opp i mot prinsipper.

Mens i forhold til det franske rettssystemet, så er dagens system bygget opp rundt lovbøker.¹²⁷ Dette er samlinger med generelle regler som retter seg mot ulike områder i samfunnet. Reglene i rettssystemet er altså av en noe generell karakter. Det at franske lovgivere har valgt å begrunne de deklarasjoniske reglene i generelle prinsipper kan være en konsekvens av nettopp dette. For når reglene i rettssystemet er av en slik generell karakter, så er det mer naturlig å begrunne disse i prinsipper enn å knytte de opp i mot ulike hensyn.

4.6 Virkningen av risikoovergangen

En annen ulikhet mellom den norske og den franske rettstilstanden gjelder framstillingen av virkningen av risikoovergangen. Denne virkningen framgår nemlig av ulike rettskilder i norsk og fransk rett.

I forhold til den norske retten, så framgår virkningen av risikoovergangen av loven. Mens i forhold til den franske retten, så framgår denne virkningen av den juridiske litteraturen.¹²⁸

4.6.1 Bakgrunn

Når det gjelder den norske retten, så har ikke virkningen av risikoovergangen alltid gått fram av loven. For eksempel fantes det ingen bestemmelse om dette i den tidligere kjøpsloven.¹²⁹ Det at virkningen av risikoovergangen ble en del av den nye kjøpsloven kan dermed sies å

¹²⁶ På denne tiden var det stor interesse for romerretten ved universitetene sør i Europa, særlig ved universitetet i Bologna. Den eldre romerretten i "Corpus juris civilis" ble da studert, kommentert og systematisert. Jf. Lando 2009, s. 56 og 88

¹²⁷ Det finnes også enkeltstående lover, men de viktigste reglene befinner seg i lovbøkene

¹²⁸ Jf. "2.1 Vanlige kjøp" s. 12 og "3.1 Vanlige kjøp" s. 18

¹²⁹ Her var virkningen av risikoovergangen kun omtalt i lovens forarbeider. Jf. Motiver til Udkast til lov om kjøb (1904), s. 25

være resultat av en lovgivermessig utvikling.¹³⁰ Mens når det gjelder den franske retten, så er det klart at virkningen av risikoovergangen alltid har gått fram av den juridiske litteraturen. Dette vil si at virkningen aldri har vært en del av Code civil.¹³¹

De norske lovgiverne valgte altså i mange år å utelate virkningen av risikoovergangen fra loven. Samtidig som de franske lovgiverne alltid har valgt å utelate denne virkningen fra Code civil. Dette kan tyde på at lovgiverne, i både Norge og Frankrike, har hatt et mindre behov for å regulere denne virkningen. Det vil ikke si at lovgiverne har ansett virkningen av risikoovergangen som lite viktig. For som sagt så gikk virkningen fram av de tidligere norske forarbeidene, samtidig som den alltid har gått fram av den franske juridiske litteraturen. Men dette kan tyde på at lovgiverne har ansett virkningen som opplagt, og at de derfor har hatt et mindre behov for å regulere denne. Om virkningen av risikoovergangen befinner seg i eller utenfor loven blir da av mindre betydning.

4.7 Hovedreglene knyttet til forbrukerkjøp

En ulikhet mellom den norske og den franske rettstilstanden gjelder hovedreglene om risikoovergangen på området for forbrukerkjøp. Dette er reglene som gjør seg gjeldende ved kjøp mellom forbrukere og næringsdrivende.

Utgangspunktet i norsk rett er at risikoen går over på forbrukeren ved leveringen av tingen. Denne regelen er av en preseptorisk karakter, og kan dermed bare fravikes hvis forbrukeren settes i en mer gunstig stilling enn etter loven. Mens utgangspunktet i fransk rett er at bestemmelsene i lovboken må vike for det som måtte følge av partenes egne bestemmelser. De andre reglene er dermed av en deklatorisk karakter, og vil bare gjøre seg gjeldende når partene ikke har avtalt noe annet. Hovedregelen er i så fall at risikoen for tingen følger eiendomsretten til denne, og dermed går over på forbrukeren ved avtaleinngåelsen.¹³²

4.7.1 Bakgrunn

Den norske hovedregelen kan begrunnes i hensynet til kontroll over tingen.¹³³ Denne regelen er som sagt av en preseptorisk karakter. Som eksempel kan partene da avtale at risikoen skal gå over først noen dager etter leveringen. Samtidig som de ikke kan avtale at risikoen skal gå over noen dager før leveringen. Denne rettslige løsningen har bakgrunn i et ønske fra lovgiverne om å beskytte forbrukerne.¹³⁴ Sett i forhold til den næringsdrivende så anses nemlig forbrukeren som den svakeste parten i avtaleforholdet. De norske lovgiverne ønsker derfor å beskytte forbrukerne mot misbruk av avtalefriheten. Og den preseptoriske regelen på området for risikoovergangen er et utslag av nettopp dette ønsket.

¹³⁰ Det rettslige innholdet i kjøpsloven § 12 svarer til det som fulgte av den tidligere kjøpsloven § 17. Jf. Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 56. Det vil si at virkningen av risikoovergangen også eksisterte etter loven av 1907, men at den ble først ble kodifisert i loven av 1988

¹³¹ Se www.legifrance.gouv.fr, som inneholder de ulike versjonene av Code civil siden 1804

¹³² Jf. "2.2 Forbrukerkjøp" s. 13 og "3.2 Forbrukerkjøp" s. 18

¹³³ Bergem, Konow og Rognlien 2008, s. 78. Se også Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 57-58. Jf. Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 162

¹³⁴ NOU 1993: 27 s. 18

Mens den franske hovedregelen kan begrunnes i prinsippet om avtalefrihet. De andre reglene blir da av en mer deklarasjonskarakter. Den deklarasjonske hovedregelen kan her begrunnes i prinsippet om "res perit domino",¹³⁵ om at risikoen for tingen hviler på eieren av denne. Denne rettslige løsningen viser at reglene for risikoovergang ved forbrukerkjøp er de samme som reglene for risikoovergang ved vanlige kjøp.

Når det gjelder reglene for risikoovergangen, så har altså forbrukerne et sterkere vern etter norsk rett enn det de har etter fransk rett. I den norske retten kommer dette til uttrykk ved at forbrukerkjøpsloven inneholder særlige regler for risikoovergangen ved forbrukerkjøp. I tillegg til dette er disse reglene preseptoriske, noe som gjort til fordel for forbrukeren. Mens i den franske retten kommer dette til uttrykk ved at Code de la consommation ikke inneholder slike særlige regler for overgang av risiko ved forbrukerkjøp.¹³⁶ De aktuelle reglene framgår heller av Code civil, noe som medfører at forbrukerne blir behandlet på lik linje som vanlige kjøpere ved spørsmål om risikoovergangen.¹³⁷

5. Forholdet mellom den norske og den franske rettstilstanden, sett i et internasjonalt perspektiv

I denne delen av oppgaven skal det ses nærmere på forholdet mellom den norske og den franske rettstilstanden, sett i et internasjonalt perspektiv. Fokuset vil her ligge på de viktigste likhetene og ulikhetene, samt den juridiske bakgrunnen for disse.

5.1 Forholdet til internasjonale regler om vanlige kjøp

En ulikhet mellom den norske og den franske rettstilstanden gjelder forholdet til de internasjonale reglene om vanlige kjøp. Det vises her til de aktuelle reglene i CISG og Principles på området for risikoovergangen.

Utgangspunktet i norsk rett er at bestemmelsene i loven må vike for det som måtte følge av partenes egne bestemmelser. Dette samsvarer med de aktuelle reglene i CISG og Principles. Samtidig som den deklarasjonske regelen er at risikoen går over ved leveringen av tingen. Også dette samsvarer med de aktuelle reglene i CISG og Principles.¹³⁸

¹³⁵ Mainguy 2012, s. 131

¹³⁶ Se www.legifrance.gouv.fr, som inneholder den offisielle versjonen av Code de la consommation

¹³⁷ Denne ulikheten vil imidlertid snart bli av noe mindre betydning. Jf. gjennomføringen av EUs nye forbrukerdirektiv. Som en følge av dette vil det bli innført en ny bestemmelse i Code de la consommation, om risikoovergangen ved typiske "sendekjøp". Risikoen vil her først gå over på kjøperen ved leveringen av tingen. Det vil si når kjøperen overtar den faktiske besittelsen av tingen. Forbrukerne vil da få et sterkere vern enn det de har etter dagens løsning. Se Projet de loi (16/05/2013) artikkel 10. Fristen for den nasjonale gjennomføringen er 13. juni 2014. Se www.europalov.no

¹³⁸ Jf. "2.3 Forholdet til internasjonal rett" s. 13-14

Utgangspunktet i fransk rett er at bestemmelsene i lovboken må vike for det som måtte følge av partenes egne bestemmelser. Dette samsvarer med de aktuelle reglene i CISG og Principles. Samtidig som den deklarasjoniske regelen er at risikoen går over ved avtaleinngåelsen. Dette er derimot ikke i samsvar med de aktuelle reglene i CISG og Principles. For risikoen går her over på et tidligere tidspunkt enn etter de internasjonale reglene.¹³⁹

5.1.1 Bakgrunn

Når det gjelder utgangspunktet i norsk og fransk rett, på området for risikoovergangen, så er dette i samsvar med de aktuelle reglene i CISG og Principles. Dette kan ha sammenheng med at prinsippet om avtalefrihet er av stor betydning i både Norge og Frankrike.¹⁴⁰

Mens når det gjelder de deklarasjoniske reglene, sett i et internasjonalt perspektiv, så er det mer ulikhet mellom norsk og fransk rett. Den norske retten er her i samsvar med de aktuelle reglene i CISG og Principles. Samtidig som den franske retten ikke samsvarer med de aktuelle internasjonale reglene. Dette kan ha sammenheng med den historiske bakgrunnen til de to reglene.

Det er klart at den norske deklarasjoniske regelen lenge har vært gjeldende rett i Norge.¹⁴¹ Den norske regelen var da gjeldende før både vedtakelsen av reglene i CISG og utformingen av reglene i Principles. Det at den norske regelen samsvarer med de internasjonale reglene kan være en følge av nettopp dette. Dette vil si at de norske lovgiverne ikke har gjort noe spesielt for at norsk rett skal samsvare med internasjonal rett. De norske lovgiverne har bare videreført den opprinnelige regelen.

Det er også klart at den franske deklarasjoniske regelen lenge har vært gjeldende rett i Frankrike.¹⁴² Den franske regelen var altså gjeldende før både vedtakelsen av reglene i CISG og utformingen av reglene i Principles. Det at den franske regelen ikke samsvarer med de internasjonale reglene kan være en følge av nettopp dette. Dette vil si at de franske lovgiverne ikke har gjort noe spesielt for at fransk rett ikke skal samsvare med internasjonal rett. De franske lovgiverne har bare videreført den opprinnelige regelen.

Dette kan tyde på at ulikheten mellom de deklarasjoniske reglene, sett i et internasjonalt perspektiv, ikke er resultat av bevisste valg fra lovgivernes side.¹⁴³ Ulikheten er mer som en naturlig følge av den rettslige historien i Norge og Frankrike.

¹³⁹ Jf. "3.3 Forholdet til internasjonal rett" s. 19

¹⁴⁰ Jf. "4.1 Prinsippet om avtalefrihet" s. 20

¹⁴¹ Jf. "4.2 De deklarasjoniske hovedreglene" s. 22

¹⁴² Jf. "4.2 De deklarasjoniske hovedreglene" s. 22

¹⁴³ Det kan også tenkes at de norske lovgiverne har hatt et ønske om at den deklarasjoniske regelen skal samsvare med internasjonale regler. Men at dette ikke har kommet til uttrykk fordi den norske regelen uansett har samsvart med internasjonal rett. Samtidig som det kan tenkes at de franske lovgiverne har hatt et ønske om at den deklarasjoniske regelen skal samsvare med internasjonale regler. Men at dette har vært vanskelig å gjennomføre i praksis. Jf. at Code civil er av stor betydning i Frankrike

5.2 Forholdet til internasjonale regler om forbrukerkjøp

En annen ulikhet mellom den norske og den franske rettstilstanden gjelder forholdet til de internasjonale reglene om forbrukerkjøp. Det vises her til den aktuelle regelen i EUs forbrukerdirektiv på området for risikoovergangen.

Utgangspunktet i norsk rett er at risikoen går over på forbrukeren ved leveringen av tingen. Det vil si når forbrukeren overtar den faktiske besittelsen av tingen. Dette samsvarer med den aktuelle regelen i direktivet.¹⁴⁴

Mens utgangspunktet i fransk rett er at lovbokens bestemmelser må vike for det som måtte følge av partenes egne bestemmelser. Dette samsvarer ikke med den aktuelle regelen i direktivet. For mens utgangspunktet her er avtalefrihet mellom partene, så er regelen i direktivet av en mer preseptorisk karakter.¹⁴⁵

5.2.1 Bakgrunn

Den norske hovedregelen er altså i samsvar med regelen i direktivet, samtidig som dette ikke er tilfellet med den franske hovedregelen. Dette kan ha sammenheng med den historiske bakgrunnen til de to reglene.

Det er klart at den norske hovedregelen lenge har vært gjeldende rett i Norge.¹⁴⁶ Den norske regelen var altså gjeldende før vedtakelsen av regelen i direktivet. Det at hovedregelen samsvarer med den internasjonale regelen kan være en følge av nettopp dette. Dette vil si at de norske lovgiverne ikke har gjort noe spesielt for at norsk rett skal samsvare med internasjonal rett. De har bare videreført den opprinnelige regelen.

Det er også klart at den franske hovedregelen lenge har vært gjeldende rett i Frankrike.¹⁴⁷ Den franske regelen var altså gjeldende før vedtakelsen av regelen i direktivet. Det at hovedregelen ikke samsvarer med den internasjonale regelen kan være en følge av nettopp dette. Dette vil si at franske lovgiverne ikke har gjort noe spesielt for at fransk rett ikke skal samsvare med internasjonal rett. De har bare videreført den opprinnelige regelen.

Dette kan tyde på at ulikheten mellom hovedreglene, sett i et internasjonalt perspektiv, ikke er resultat av bevisste valg fra lovgivernes side.¹⁴⁸ Ulikheten er mer som en naturlig følge av den rettslige historien i Norge og Frankrike.¹⁴⁹

¹⁴⁴ Jf. "2.3 Forholdet til internasjonal rett" s. 14

¹⁴⁵ Jf. "3.3 Forholdet til internasjonal rett" s. 19

¹⁴⁶ Den aktuelle regelen kom inn i forbrukerkjøpsloven av 2002

¹⁴⁷ Jf. "4.1 Prinsippet om avtalefrihet" s. 20

¹⁴⁸ Det kan også tenkes at norske lovgivere har hatt et ønske om at regelen skal samsvare med internasjonal rett, men at dette ikke har kommet til uttrykk fordi regelen uansett har samsvart med slik rett. Samtidig som franske lovgivere har hatt et ønske om at regelen skal samsvare med internasjonal rett, men at dette har vært vanskelig å gjennomføre i praksis

¹⁴⁹ Denne ulikheten vil imidlertid snart forsvinne. Jf. gjennomføringen av EUs nye forbrukerdirektiv. Fristen for den nasjonale gjennomføringen er her 13. juni 2014. Se www.europalov.no. Innen den tid vil det bli innført en ny regel i Code de la consommation som er tilpasset reglene i direktivet. Jf. Projet de loi (16/05/2013) artikkel 10

6. Avslutning

I utgangspunktet har Norge og Frankrike like regler på området for risikoovergangen. For i begge landene gjelder det et prinsipp om avtalefrihet mellom partene.¹⁵⁰ Dette er også i samsvar med det som følger av internasjonal rett.¹⁵¹

Når det gjelder de deklarasjoniske reglene på dette området så er reglene i Norge og Frankrike derimot mer ulike.¹⁵² Den norske regelen tilsier her at risikoen går over ved leveringen, noe som samsvarer med internasjonal rett. Mens den franske regelen tilsier at risikoen går over allerede ved avtaleinngåelsen, noe som ikke samsvarer med internasjonal rett.¹⁵³

Med grunnlag i internasjonal rett kan det hevdes at leveringen er et bedre tidspunkt for overgang av risiko enn selve avtaleinngåelsen. Dette kan underbygges med at de aktuelle reglene i CISG og Principles retter seg mot nettopp leveringen av tingen.¹⁵⁴ Den norske deklarasjoniske regelen blir da å anse som en god regel. Samtidig som den franske deklarasjoniske regelen blir å anse som mindre god.

Også med grunnlag i fransk rett kan det hevdes at leveringen er et bedre tidspunkt for overgang av risiko enn selve avtaleinngåelsen. Dette kan underbygges med opplysninger i den franske juridiske litteraturen. I følge denne er det nemlig mer vanlig å avtale at risikoen skal gå over ved leveringen enn å bruke den deklarasjoniske regelen i Code civil.¹⁵⁵ Den norske deklarasjoniske regelen blir da å anse som en god regel. Mens den franske deklarasjoniske regelen blir å anse som mindre god.

På bakgrunn av dette kan det stilles et interessant spørsmål: Hvorfor velger franske lovgivere å holde fast ved den deklarasjoniske regelen når denne anses som mindre god?

Det kan her ses hen til bakgrunnen for den deklarasjoniske regelen.¹⁵⁶ Som tidligere nevnt har denne regelen sin opprinnelse i romersk rett. Det er også klart at regelen lenge har vært gjeldende rett i Frankrike. Lovgiverens valg om å beholde regelen, til tross for at denne anses som mindre god, kan ha sammenheng med nettopp dette. For regelen blir da å anse som en naturlig følge av den rettslige historien i Frankrike.

Det kan også ses hen til begrunnelsen for den deklarasjoniske regelen, med fokus på det historiske.¹⁵⁷ Som tidligere nevnt kan denne regelen begrunnes i et generelt prinsipp. Det er også klart at regelen har sin opprinnelse i romersk rett. I dette rettssystemet, som var bygget opp rundt prinsipper, var det vanlig å begrunne reglene i nettopp generelle prinsipper. Lovgiverens valg om å beholde regelen, til tross for at denne anses som mindre god, kan ha

¹⁵⁰ Jf. "4.1 Prinsippet om avtalefrihet" s. 20

¹⁵¹ Jf. "5.1 Forholdet til internasjonale regler om vanlige kjøp" s. 29-30

¹⁵² Jf. "4.2 De deklarasjoniske hovedreglene" s. 22

¹⁵³ Jf. "5.1 Forholdet til internasjonale regler om vanlige kjøp" s. 29-30

¹⁵⁴ Jf. "2.3 Forholdet til internasjonal rett" s. 13-14

¹⁵⁵ Dutilleul og Delebecque 2011, s. 192

¹⁵⁶ Jf. "4.2 De deklarasjoniske hovedreglene" s. 22

¹⁵⁷ Jf. "4.5 Begrunnelsen for reglene" s. 26-27

sammenheng med dette. For denne regelen, sett i sammenheng med sin begrunnelse, blir da å anse som en følge av den rettslige historien i Frankrike.

Eller det kan ses hen til begrunnelsen for den deklarasjoniske regelen, med fokus på det strukturelle.¹⁵⁸ Som nevnt kan denne regelen begrunnes i et generelt prinsipp. Den er også en del av det franske rettssystemet, som igjen er bygget opp rundt lovbøker. I dette rettssystemet, som er av en generell karakter, er det vanlig å begrunne reglene i nettopp generelle prinsipper. Lovgiverne valg om å beholde regelen, til tross for at denne anses som mindre god, kan ha sammenheng med dette. For denne regelen, sett i sammenheng med sin begrunnelse, blir da å anse som en naturlig følge av rettssystemets oppbygning.

Den deklarasjoniske regelen er altså så mye mer enn bare en bestemmelse i Code civil. For det første kan regelen anses som et uttrykk for den franske rettslige historien på området for risikoovergangen. Dette er ikke noe som framgår direkte av bestemmelsen. Men det er noe som kan finnes ved å undersøke den rettslige bakgrunnen for denne. For det andre kan regelen anses som et uttrykk for oppbygningen av det franske rettssystemet. Dette er heller ikke noe som framgår direkte av bestemmelsen. Men det er noe som kan finnes ved å undersøke den rettslige konteksten til denne.

Med andre ord: Den deklarasjoniske regelen kan anses som et uttrykk for den franske rettskulturen på området for risikoovergangen. Dette omfatter som sagt bestemmelsens historiske og strukturelle bakgrunn. I tillegg til dette vil også andre momenter kunne gjøre seg gjeldende, som bestemmelsens økonomiske og politiske bakgrunn.

Det at lovgiverne velger å beholde den deklarasjoniske regelen, til tross for at denne anses som mindre god, er nok en følge av dette siste. For når regelen ikke bare er en del av Code civil, men også en del av en større rettskultur, så blir det vanskelig å plutselig skulle endre denne. Det er selvsagt ingen som nekter lovgiverne å endre den aktuelle bestemmelsen. Men det kan tenkes at lovgiverne vil oppleve en endring av bestemmelsen som lite naturlig. For når lovgiverne er omgitt av en slik dypere rettskultur, så vil dette også påvirke deres holdning til endringer i denne.

Som avslutning på denne oppgaven velger jeg å bruke et sitat fra Montesquieu. Sitatet oppsummerer nemlig det jeg har kommet fram til på en fin måte: "ce n'est point le corps des lois que je cherche, mais leur âme".¹⁵⁹ Dette kan oversettes med at "det er ikke legemet til lovene som jeg leter etter, men deres sjel".¹⁶⁰

¹⁵⁸ Jf. "4.5 Begrunnelsen for reglene" s. 27

¹⁵⁹ Sitatet er hentet fra "Choses qui n'ont pu entrer dans la Composition des Lois" av Montesquieu. Dette er et tillegg til det kjente verket "De l'esprit des lois" (1748)

¹⁶⁰ Min egen oversettelse

7. Litteraturliste

Juridisk litteratur

Antonmattei, Paul-Henri og Raynard, Jacques (2013). Droit civil. Contrats spéciaux. 7. utgave. Paris: LexisNexis

Bergem, John Egil, Konow, Berte Elen og Rognlien, Stein (2008). Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp med kommentarer. 3. utgave. Oslo: Gyldendal akademisk

Bogdan, Michael (2003). Komparativ rättskunskap. 2. utgave. Stockholm: Norstedts Juridik

Dutilleul, François Collart og Delebecque, Philippe (2011). Contrats civils et commerciaux. 9. utgave. Paris: Dalloz

Lando, Ole (2009). Kort indføring i komparativ ret. 3. utgave. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Leclerc, Frédéric (2012). Droit des contrats spéciaux. 2. utgave Paris: Lextenso

Mainguy, Daniel (2012). Contrats spéciaux. 8. utgave. Paris: Dalloz

Malaurie, Philippe og Aynès, Laurent (2012). Les contrats spéciaux. 6. utgave. Paris: Defrénois og Lextenso

Montesquieu, Charles (1748). Choses qui n'ont pu entrer dans la Composition des Lois. Et tillegg til "De l'esprit des lois"

Nygaard, Nils (2004). Rettsgrunnlag og standpunkt. 2. utgave. Bergen: Universitetsforlaget

Selvig, Erling og Lilleholt, Kåre (2010). Kjøpsrett til studiebruk. 4. utgave. Oslo: Universitetsforlaget

Solem, Erik (1942). Av kontraktsrettens spesielle del. Gave, kjøp, avbetalingskjøp, bytte. Professor Fredrik Stangs forelesninger. Oslo: H. Aschehoug & Co

Juridiske artikler

Sacco, Rodolfo. Legal formants: A Dynamic Approach to Comparative Law. 39 American Journal of Comparative Law (1991). Side 1-34

Zweigert, Konrad og Kötz, Hans-Jürgen. Statutory Interpretation – Civilian Style. 44 Tulane Law Review (1969-1970). Side 704-719

Lover og lovbøker

Le Code civil (1804) – versjonen fra 2013

Le Code de commerce (1807) – versjonen fra 2013

Lov om kjøb av 24. mai 1907 nr. 2 (kjøpsloven)

Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4 (avtaleloven)

Le Code de la consommation (1978) – versjonen fra 2013

Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27 (kjøpsloven)

Lov om håndverkertjenester mm. for forbrukere av 16. juni 1989 nr. 63 (håndverkertjenesteloven)

Lov om avhending av fast eiendom av 3. juli 1992 nr. 93 (avhendingslova)

Lov om forbrukerkjøp av 21. juni 2002 nr. 27 (forbrukerkjøpsloven)

Forarbeider

Motiver til ”Udkast til lov om kjøb” (1904)

NOU 1976:34 Lov om kjøp

Ot.prp.nr.80 (1986-1987) Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980

NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov

Ot.prp.nr.44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

Le Projet de loi relatif à la consommation (16/05/2013)

Rettsavgjørelser

Rt. 1922 s. 205

Rt. 1937 s. 1005

Rt. 1925 s. 167

Rt. 1926 s. 106

Cour de cassation, chambre commerciale 1, 19. mars 1963

Cour de cassation, chambre civile 1, 20.november 1979

Cour de cassation, chambre civile 1, 19. november 1991

Cour de cassation, chambre civile 1, 4. juli 1995

(jf. RTD Com. 1996 s. 317, obs. Bouloc)

Konvensjoner og internasjonale regelverk

FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980

(konvensjonen om internasjonale løsørekjøp)

Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition (2009)

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/83/EU av 25. oktober 2011 om forbrukerrettigheter (forbrukerdirektivet)

Juridiske nettsteder

www.lovdata.no

www.rechtsdata.no

www.europalov.no

www.legifrance.gouv.fr

www.assemblee-nationale.fr

www.senat.fr